Gaceta Judicial-1919-1920

ERRATAS

Página	Columna	Renglón	DICE	DEBE LEERSE
1	1ª	54	fundada	fundaba
14	1ª	39	demante	demandante
23	1ª	44	por por	por
29	1ª	63	cen	con
29	3ª	47	no la	no las
33	1ª	46	marzo	enero
62	3ª	68	mandado	mandante
76	3ª	71	1951	1954
106	3ª	72	Ley 47	Ley 40
108	3ª	54	parte ella, caducó	parte, ella caducó
108	3ª	73	suponer	oponer
110	1ª	47	1542	1342
115	2ª	13	En la Corte se sustanció el negocio, y se (1).	
150	2ª	58	Ley 165	El de Ley 105

Página	Columna	Renglón	DICE	DEBE LEERSE
163	2ª	54	a la	o la
193	1ª	5 (2)	Agudelo	Angulo
215	2ª	33	59	29
215	2ª	41	1915	1905
254	1ª	25	229	929
254	1ª	35	40	4
254	2ª	36	40	4
257	1ª	4 (2)	Rebeca	Sara
259	1ª	53	a Medèllín	en Medellín
290	3ª	12	ño no	no
307	1ª	41	no se	se
308	1ª	21	quede	que de
310	3ª	79	condonación	condenación
336	1ª	54	renovara	revocara
378	2ª	..	intestada	intentada
382	3ª	75	demandado	demandante

(1) Suprímase este renglón.

(2) Del contenido.

REPUBLICA DE COLOMBIA

REPUBLICA DE COLOMBIA
Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gaceta Judicial

TOMO XXVII

BOGOTA
IMPRENTA NACIONAL
1920

PERSONAL DE LA CORTE SUPREMA

AÑO DE 1920

CORTE PLENA

PRIMER PERIODO

Presidente, doctor Augusto N. Samper.
Vicepresidente, doctor Francisco E. Diago.

SEGUNDO PERIODO

Presidente, doctor Dionisio Arango.
Vicepresidente, doctor Luis Felipe Rosales.

Magistrados: doctor José Miguel Arango, doctor Juan N. Méndez, doctor Tancredo Nannetti, doctor Efraím de J. Navia, doctor Germán D. Pardo, doctor Marceliano Pulido R., doctor Bartolomé Rodríguez P. y doctor Ramón Rodríguez Diago.

Suplentes: también han desempeñado la Magistratura como suplentes: el doctor *Juan de la Cruz Duarte*, en la Sala de Casación, y los doctores *Gonzalo Pérez*, el año pasado, y *Ricardo Hinestrosa Daza*, en la de Negocios Generales.

SALA DE CASACION

Presidente, doctor Germán D. Pardo.
Vicepresidente, doctor José Miguel Arango.
Secretario, doctor Teófilo Noriega.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente, doctor Ramón Rodríguez Diago.
Vicepresidente, doctor Luis Felipe Rosales.
Secretario, doctor Pedro Sanz Rivera.

NOTA—También desempeñó la Secretaría, el año pasado, como Oficial Mayor de la Corte, el señor don Román Eraños.

RELATOR

Fernando Garavito A.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, marzo 1º de 1919 — Número 1384

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACION

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por la Compañía *Western Andes Mining Company Limited*, contra Alfredo Vásquez Cobo, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 1

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por José Angel Argüello contra Tomás Rubiano y otros, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez) . 2

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Querubín Forero contra la sucesión de Felisa Santos. (Magistrado ponente doctor Nannetti) 3

Se casa parcialmente al sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Adolfo Escobar contra José Digno y Martín Perergimo S., por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pulido) 5

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se revoca el auto ejecutivo proferido por el Agente de Ejecuciones Fiscales contra Angel María Gutiérrez. (Magistrado ponente, doctor Diago) 7

Se exonera a José María Vivanes del pago de una multa impuesta por la Corte. Magistrado ponente, doctor Diago) 8

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Samper. 8

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El señor Benito Posada C., como apoderado de la Compañía denominada *Western Andes Mining Company Limited*, domiciliada en la ciudad de Londres, demandó al señor Alfredo Vásquez Cobo para que por los trámites de un juicio civil ordinario se le condenase a pagar a la Compañía expresada la suma de noventa y seis mil trescientos treinta pesos papel moneda ($ 96.330), y sus intereses a razón del seis por ciento (6 por 100) anual desde el día 6 de marzo de mil novecientos seis, hasta el día del pago.

Expresó que fundada su demanda en los Títulos 2.° del Libro 2.° del Código de Comercio y 23 del Libro 4.° del Código Civil, y en los hechos siguientes:

"1º Entre el señor Alfredo Vásquez Cobo y el representante en Marmato de la Compañía *Western Andes Mining Company Limited*, se celebró un convenio por el cual suministraría en venta al señor Vásquez Cobo, y éste compraría útiles y materiales para la explotación de unas minas.

"2.° La Compañía demandante suministró en venta al señor Vásquez Cobo varios de tales útiles y materiales.

"3.° El señor Vásquez Cobo recibió por conducto de su agente o apoderado, el señor Eduardo Vásquez Cobo, los útiles suministrados por la Compañía por valor de más de cien mil pesos papel moneda.

"4.° El señor Vásquez Cobo dejó de pagar la suma de noventa y seis mil trescientos treinta pesos papel moneda que representa el precio de los artículos expresados.

"5.° El señor Vásquez Cobo debe a la Compañía *Western Andes Mining Company Limited* la suma de noventa y seis mil trescientos treinta pesos papel moneda.

"6º El mismo señor Vásquez Cobo debe a la indicada Compañía los intereses de la suma de pesos dicha, a razón del seis por ciento anual desde el día seis de marzo de mil novecientos seis hasta el día del pago de la cantidad.

"7º Los útiles que la Compañía *Western Andes Mining Company Limited* suministró al señor Vásquez Cobo, es decir, el precio de ellos, debía ser pagado por el comprador a la presentación de las cuentas de cobro por el representante de la Compañía.

"8.° El señor Eduardo Vásquez Cobo fue agente o apoderado del señor Alfredo Vásquez Cobo desde julio del año de mil novecientos cinco hasta febrero del año de mil novecientos seis."

Contestó el demandado oponiéndose a las pretensiones del actor, alegando la excepción perentoria de petición antes de tiempo y objetando la personería del demandante. Además no aceptó como legítimas, y redarguyó formalmente, las cartas que aparecen firmadas por su hermano E. Vásquez Cobo.

El Juez de primera instancia falló así la controversia:

"El Juzgado declara que no está probada la personería de la Compañía demandante en este juicio, e infundada la acción propuesta, por cuyos motivos se absuelve al demandado de los cargos de la demanda, con costas a cargo de la parte demandante, que se tasarán en la forma legal."

El Tribunal Superior de Bogotá, para ante quien se alzó la parte perjudicada, reformó así la sentencia del Juez:

"Por tanto. . . .el Tribunal absuelve al demandado de los cargos de la demanda, y declara que el demandante está exento del pago de costas."

Contra este fallo la parte perjudicada interpuso recurso de casación; y como es admisible por reunir las condiciones que exige para ello el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte procede a decidirlo.

El sentenciador sustenta su fallo absolutorio en el siguiente pasaje de la sentencia:

"El Tribunal. . . .se inclina a reconocer que Eduardo Vásquez Cobo, como representante del demandado, recibió realmente los efectos detallados en la cuenta que corre a las fojas doce y trece del mismo cuaderno principal, y cuyo valor no ha sido cubierto. Empero, el mismo Tribunal echa de menos la prueba del convenio ajustado entre la *Western Andes Mining Company Limited* y Alfredo Vásquez Cobo, en cuyos términos no están de acuerdo las partes, vistos los escritos de la demanda y de la contestación; así como también echa de menos la prueba del valor de esos efectos y de su entrega o tradición al demandado o a un legítimo representante suyo, y acaba por convenir en que no aparece el vínculo jurídico que ligue a los contendores en los términos de la acción intentada, máxime si se recuerda que en tesis general la prueba que resulta del cotejo es una prueba incompleta (artículo 709 del Código Judicial), siendo por otra parte exacto, como lo dice el Juez, que tales cartas sólo dan idea de la existencia del crédito demandado."

Alega el recurrente contra la sentencia la primera causal de casación, y sostiene que el Tribunal ha incurrido en errores de hecho y de derecho que aparecen de manifiesto en los autos, y que ha violado los artículos 1761, 1769 y 1928 del Código Civil y 247 del Código de Comercio.

Dice el autor del recurso que en la carta firmada por el demandado, y que no fue tachada de falsa, es decir, que está reconocida en los términos del artículo 694 del Código Judicial, admitió el mismo señor Vásquez Cobo que recibió la cuenta por la suma que se demanda y declaró que con el *es corriente* de su representante en Marmato, puesto al pie de dicha cuenta, la pagaría. Esa carta, dice, contribuye a probar el contrato de compraventa en virtud del cual se hizo el suministro de útiles, cuyo valor se cobra.

Preguntado al señor General Vásquez Cobo si es cierto que por conducto de su hermano, señor Eduardo Vásquez Cobo, su mandatario, ha tomado al fiado de la *Western Andes Mining Company Limited* varios útiles para la explotación de las minas que el absolvente recibió en arrendamiento del Gobierno Nacional, contestó que era cierto que su hermano tomó al fiado a la Compañía a que se refiere la pregunta, varios útiles para la explotación de las minas, los cuales pagó a fines del año pasado; pero que de esa época acá no sabe si haya tomado más útiles su hermano.

Preguntado si la Compañía minera expresada le pasó por conducto de su hermano una cuenta por lo que debía en razón de útiles tomados y no pagados, el veinte de febrero de mil novecientos seis, contestó que no había recibido tal cuenta.

A la pregunta 11ª, sobre el monto de la cuenta, contestó que no puede afirmar ni negar el hecho que se le pregunta, porque no ha recibido la cuenta, y que si la hubiera recibido y fuera corriente de acuerdo con el contrato, la habría pagado inmediatamente, como lo hizo con otra anterior que valía mucho más. A la pregunta 12.ª contestó que no ha pagado la cuenta porque

no le ha llegado; y a la 13.ª, concebida así: "Cómo es cierto (sí o nó) que por no haber pagado usted el valor de los útiles a que esa cuenta se refiere, usted lo debe todavía?." Contestó: "Es cierto, pero con las aclaraciones que preceden."

Esta confesión, como la carta anteriormente mencionada, demuestran claramente que el General Vásquez Cobo no niega ni el contrato, ni el suministro de útiles, ni el carácter de mandatario que tiene su hermano; se excusa de pagar diciendo que no ha recibido la cuenta con la aprobación de su mandatario, y congruente con ellas opuso la excepción de petición antes de tiempo; y como el Tribunal falla de una manera absoluta, desconociendo el vínculo contractual entre la Compañía y el señor demandado, absolviéndolo de todos los cargos de la demanda, es claro que yerra de modo evidente al desatender el valor de las pruebas mencionadas, que no se dirigen a establecer una negativa rotunda de la deuda, sino la falta de un requisito previo, mediante el cual el demandado se allana a pagarla. En consecuencia ha violado el artículo 1769 del Código Civil, sobre el valor de la confesión, y el 1761 de la misma obra sobre la fuerza probatoria de los documentos privados.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el cuatro de febrero de mil novecientos quince, *revoca* la de primera instancia, y en su lugar *declara* probada la excepción de petición antes de tiempo.

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.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio quince de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En las sentencias definitivas de primera y segunda instancia que se han proferido en este juicio, se han narrado larga y minuciosamente las tres demandas que el proceso encierra, con sus múltiples pedimentos, los hechos fundamentales, las razones de derecho; las contestaciones a aquellas demandas y los diversos accidentes ocurridos en el desenvolvimiento del proceso. La Corte, para no ser demasiado prolija, se limitará a exponer todas esas cosas en compendio.

Como antecedentes del asunto figuran éstos:

Por escritura pública número 727, de veintiséis de mayo de mil novecientos seis, extendida en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá, el señor Alfredo Jiménez R. le vendió al señor Tomás Rubiano V. los derechos y acciones que al primero le corrrespondieran por herencia de sus finados padres, señores Marcelino Jiménez y Narcisa Rodríguez de Jiménez, por cuatrocientos mil pesos en moneda colombiana de papel, que el vendedor dijo haber recibido a su satisfacción.

Provisto de ese documento, el comprador hizo seguir el correspondiente juicio mortuorio, en el cual se le adjudicaron la hacienda de *Santa Teresa*, una casa de tapia y tejas, y otra de paja, trece solares y cuatro quintos de solar, todos estos inmuebles situados en el Distrito de La Mesa.

Rubiano vendió luégo el fundo de *Santa Teresa* al señor Marco A. Parra, y la casa de tapia y teja al señor Martín Olmos. Este falleció, y en su juicio mortuorio se le adjudicó tal casa a su viuda, la señora María de los Angeles López, quien a su turno se la vendió al señor Jesús Lombana Acosta.

Dos años después de haber enajenado sus derechos en las sucesiones de sus padres, en favor de Rubiano, el propio Alfredo Jiménez le vendió a la señora Concepción Silva, por diez mil pesos en moneda colombiaa de papel, los mismos inmuebles que se le habían adjudicado a Rubiano, como dueño de los derechos herenciales cedidos a él por dicho Jiménez R. La escritura de venta lleva el número 137, se firmó el nueve de junio de mil novecientos ocho, y se otorgó en la Notaría del Circuito de Tequendama.

A quince de diciembre de ese año de mil novecientos ocho, por escritura número 320, otorgada en la Notaría de La Mesa, Concepción Silva le vendió al señor José Angel Argüello, por veinte mil pesos en moneda colombiana de papel, los bienes raíces que ella le había comprado a Alfredo Jiménez. Este intervino en el instrumento para manifestar que no tenía que hacerle reparo alguno a la venta de la de Silva a Argüello, y que por su parte le cedía al comprador cualquier derecho que le correspondiese en la sucesión de su hermano Severo Jiménez, por dos mil pesos en la misma moneda de papel.

Por medio de mandatario Argüello propuso demanda ordinaria contra Rubiano, Parra y Lombana A. Su parte petitoria contiene diez y seis solicitudes, y su parte fundamental diez y siete hechos. Compendiando, se solicitan estas declaraciones:

1.ª Que el contrato de venta hecho por Jiménez a Rubiano carece de causa.

2.ª Que es nulo ese convenio.

3.ª Que los derechos en las sucesiones de los padres de dichos Jiménez pertenecen a Argüello.

4.ª Que esos derechos no han pertenecido nunca a Rubiano.

5.ª Que las sucesiones de los padres de Jiménez están ilíquidas y deben liquidarse.

6.ª Que lo adjudicado en estas sucesiones a Rubiano debe restituírse.

7.ª Que habiendo arrendado Jiménez la hacienda de *Santa Teresa* a Argüello, sobre la base de que el arrendor mantendría al arrendatario en el goce tranquilo de la finca, limitó aquél su dominio, y no pudo vender luégo el inmueble el mismo Jiménez a Rubiano.

8.ª Que la hacienda de *Santa Teresa* y demás inmuebles de que se viene tratando le pertenecen a Argüello.

9.ª Que Rubiano debe restituírle a Argüello todos los demás bienes que adquirió con los derechos mortuoriales cedidos por Jiménez.

10. Que se ordene a Parra restituír a Argüello todos los bienes que le vendió a aquél Rubiano.

11. Que se condene a Lombana a restituír a Argüello la casa de tapia y tejas comprada por éste a María de los Angeles López.

12. Que Rubiano debe restituír a Argüello la casa pajiza adjudicada a aquél.

Los demandados, confesando unos hechos y negando otros, se opusieron abiertamente a todas las solicitudes de Argüello.

También propusieron una demanda de reconvención, enderezada a obtener esto:

1.º La declaración de la nulidad de las escrituras públicas números 137, de nueve de junio de mil novecientos ocho; 320, de quince de diciembre del mismo año; 2, de siete de enero de mil novecientos nueve y 1.ª de tres de enero de mil novecientos diez, todas ellas otorgadas en la Notaría de La Mesa.

2.º La declaración de que Argüello debe pagar los arrendamientos de la hacienda de *Santa Teresa* a Rubiano y a Parra, a razón de cuatro mil pesos mensuales, en moneda colombiana de papel.

3.º La declaración de que Argüello debe pagar a Parra los daños causados en el referido inmueble, justa tasación de peritos.

Argüello se opuso a todas estas declaraciones.

Se acumuló a los autos otra demanda ordinaria de Rubiano y Parra contra Argüello y la Silva, para que se declarasen nulos los contratos contenidos en las susodichas escrituras números 137, 320 y 2.

Los demandados rechazaron las pretensiones de los demandantes en el juicio acumulado.

En primera instancia el Juzgado del Circuito de La Mesa falló en estos términos el treinta y uno de agosto de mil novecientos doce:

"1.º Absolver a Marco A. Parra y a Jesús Lombana Acosta de todos los cargos formulados contra ellos en la demanda principal, propuesta por José Angel Argüello.

"2.º Absolver a Tomás Rubiano V. de todos los cargos formulados contra él, en la misma demanda principal, introducida por José Angel Argüello.

"3.º Declarar que los demandantes del juicio acumulado, Marco A. Parra y Tomás Rubiano V., no tienen acción para pedir que se hagan las declaraciones formuladas en la demanda de ese juicio.

"4º Absolver, en consecuencia, a Alfredo Jiménez R. y a Concepción Silva de los cargos formulados contra ellos en esa demanda.

"5.º Absolver a José Angel Argüello de los cargos que contienen las peticiones I y III de la demanda de reconvención; esto es, las relativas a la nulidad y al pago de las desmejoras y perjuicios en la hacienda de *Santa Teresa.*

"Por lo dicho, quedan negadas todas las peticiones sobre nulidad pedidas en los juicios acumulados y en la demanda de reconvención.

"6.º Condenar a José Angel Argüello a pagar a Tomás Rubiano y Marco A. Parra los arrendamientos de la hacienda de *Santa Teresa*, a razón de cuatro mil pesos papel moneda mensuales, así: a Rubiano, desde el día veintiocho de mayo de mil

novecientos seis, hasta el treinta de noviembre de mil novecientos siete; y a Parra, desde esta fecha hasta la expiración del contrato de arrendamiento celebrado entre Argüello y Jiménez por escritura número doscientos, de veintiocho de marzo de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario 4.° del Circuito de Bogotá. Se condena también a Argüello a pagar los intereses legales de la mora.

"El pago de los cánones y de los intereses deberá hacerse dentro de seis días, contados desde la notificación de esta sentencia.

"7.° Ordenar sacar copia de las posiciones absueltas por Rubiano, Jiménez y Concepción Silva para que se remita al señor Juez 2.° de este Circuito, a fin de que se averigüe la responsabilidad en que hayan podido incurrir los absolventes por las contradicciones al absolver las posiciones; y

"8º No hacer condenación en costas."

Apelaron Parra, Argüello, la Silva y Jiménez.

El Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia definitiva y de treinta y uno de octubre de mil novecientos trece, decidió en el sentido de "confirmar en todas sus partes la sentencia apelada, con la siguiente adición:

"Declárase improcedente la acción de simulación ejercitada por José Angel Argüello en la demanda principal, por carecer éste del derecho de alegar dicha simulación.

"No se hace condenación en costas en la presente instancia, por haber apelado ambas partes."

Argüello interpuso recurso de casación, por las causales 1ª y 2ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896; pero no explicó entonces el concepto en que estimaba violados esos dos ordinales.

El recurso es admisible por estar arreglado a la ley.

El personero de Argüello ha fundado el recurso ante la Corte, limitándose al párrafo 1.° del ordinal 1.° del articulo 2.° de la Ley 169 de 1896, pues sólo acusa el fallo de segunda instancia por quebrantamiento de los artículos 15 de la Ley 95 de 1890, 1524, 1740 y 1741 del Código Civil.

Bien considerada la acusación, se reduce a haberse infringido el primero de esos artículos. Los otros no se citan sino como consecuencias de la violación del 15 de la Ley 95 de 1890.

Aunque tan voluminoso y complicado el proceso, el punto que ahora tiene que resolver la Corte es sencillo, pues se reduce a examinar si se ha infringido en el fallo de segunda instancia el mencionado artículo 15.

El recurrente afirma que se ha quebrantado ese artículo, porque el Tribunal sienta la doctrina de que los causahabientes de quien ejecutó el acto o celebró el contrato nulo, no pueden nunca pedir qe se declare la invalidez.

Si el Tribunal sustentara y aplicara esta teoría, no hay duda que hubiera violado el referido artículo 15, pues allí se enseña que sólo están inhabilitados para pedir la nulidad el que ejecutó el acto o celebró el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que le invalidaba; pero el Tribunal acaso no expone como fundamento de su fallo el concepto de la absoluta exclusión de terceros.

No puede negarse que la sentencia acusada, por demasiado prolija, adolece de ambigüedad y carece de precisión en la doctrina que expone relativa a la cuestión de derechos de si puede hacerse extensiva al causahabiente la prohibición que impone el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, de ejercitar la acción de nulidad quien celebró un contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

Puede entenderse que la sentencia sostiene la teoría absoluta de que también sobre el causahabiente singular pesa en todo caso aquella prohibición; pero se presta también a la inteligencia de que el Tribunal negó la acción a Argüello por considerarlo como interpuesta persona de que se valía su causante, por medio de dos ventas simuladas y sucesivas, para eludir la prohibición de la ley.

Autoriza en la primera de estas interpretaciones varios pasajes de la sentencia y sobre todo la correlación entre su fallo absolutorio que recayó a la demanda principal y el absolutorio también de la demanda de reconvención sobre nulidad, por causa de simulación, de las enajenaciones hechas por Alfredo Jiménez a Concepción Silva, y por ésta a Angel María Argüello, porque si ninguna decisión pronunció el Tribunal sobre la simulación misma, sino que desechó la reconvención por razones ajenas al fondo, no sería lógico presumir que la sentencia se hubiera basado en esa simulación no declarada, para deducir que Argüello participaba de la incapacidad de su antecesor para promover la declaratoria de la nulidad de la compraventa que éste había celebrado con Rubiano V.

Pero la segunda interpretación de la sentencia parece más acertada, porque el Tribunal, para darle fundamento transcribe una copiosa doctrina de la Corte Suprema en que, para el efecto de aplicar la antedicha prohibición, se halla establecida la diferencia entre causahabiente regular y de buena fe, que tiene la acción de nulidad, y aquel otro, que sirviendo tan sólo de intermedia rio para burlar la ley, carece de esa acción.

La primera interpretación llevaría cuando más a calificar la sentencia de inconsistente y basada en error, al paso que la segunda la haría aparecer como una providencia que invocaba doctrinas de la Corte reguladora precisamente para quebrantarlas, supuesto que es inadmisible.

La Corte estima, pues, que la sentencia se basa en el antecedente que tanto Concepción Silva como Angel María Argüello, sucesores en el dominio de la finca vendida por Alfredo Jiménez, eran personas interpuestas, más no causahabientes reales.

Tomada la sentencia en este concepto, no halla la Corte eficaz la acusación del recurrente de que al legítimo causahabiente no le alcanza la prohibición del artículo 15, teoría que es cierta y está erigida en doctrina legal por repetidas decisiones de la Corte, pero que no es aplicable al caso actual en que, según el Tribunal, concurre la circunstancia de que el sucesor Argüello es apenas una interpuesta persona de Alfredo Jiménez, y este concepto de hecho no lo ha atacado el recurrente por error evidente de hecho que resulte del proceso.

Parece que el recurrente objeta también de modo subsidiario la sentencia, tomada en el sentido relativo que se ha expresado. El cargo puede traducirse por violación del citado artículo 15, en razón de falta de aplicación, derivada de la distinción entre causahabientes reales y causahabientes de apariencia, destinción, arguye el recurrente, "que aparte de ser una mera conjetura en el presente juicio, estaría muy bien para un legislador la tuviera en cuenta como motivo para reformar el artículo de dicha Ley en su parte en que permite alegar la nulidad a todo el que tenga interés en ella."

El cargo en este concepto es completamente ineficaz, porque la interpretación absolutamente extensiva que el recurrente da al artículo 15, se halla condenada por muy claras y constantes decisiones de la Corte, que han fijado, respecto de terceros, el alcance de aquella disposición.

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

1º Que no hay lugar para infirmarse, ni se infirma, la sentencia definitiva de segunda instancia proferida en este juicio el 31 de octubre de 1913 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2º Que se condena en costas del recurso a la parte recurrente.

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, engargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diez y nueve de julio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor José J. Talero, como apoderado de Querubín Forero, ante el Juez del Circuito de Zipaquirá promovió demanda ordinaria contra la sucesión de la señora Felisa Santos, representada por sus hijas legítimas Agustina y Eloísa Murcia, vecinas de Subachoque, para que con su audiencia se hiciesen en sentencia definitiva las declaraciones siguientes:

"1.ª Que la sucesión de Felisa Santos reconozca a mi apoderante un crédito por valor de ochenta mil pesos papel moneda, o lo que por peritos se avalúe, valor de alimentación, hospedaje, arreglo de ropas que suministró a la señora Santos y a sus hijas Rosalbina, Agustina y Eloísa Murcia desde el veinticinco de marzo hasta el tres de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, y de esta fecha en adelante, por los mismos servicios, y a las citadas personas, a excepción de Rosalbina, hasta el veintiocho de octubre de mil novecientos nueve, y de esta fecha, por los citados servicios solamente para Agustina y Eloísa Murcia, hasta el día veintiocho de abril de mil novecientos once.

"2.ª Que reconozca igualmente en la sucesión un crédito por valor de cinco mil pesos papel moneda, cantidad a que ascendió el costo del cajón, exequias, nueve noches, que mi poderdante gastó cuando fallecieron Rosalbina Murcia y la señora Felisa Santos; y

"3.ª Que igualmente la sucesión de la señora Felisa Santos reconozca a mi poderdante las costas que el presente juicio ocasione e indemnice los perjuicios consiguientes por falta de pago en tiempo."

Derivó el derecho para promover esta acción, de los artículos 1299, 1322, 1411, 1415, 1431, 1494, 1502, 1602, 1629 y 1634 del Código Civil, y la fundó en los hechos que se transcriben en seguida:

"1.° El veinticinco de marzo de mil ochocientos noventa y siete, la señora Felisa Santos pidió al señor Querubín Forero, para ella y sus hijas, asistencia y otros servicios accesorios; los que aquél suministró puntualmente;

"2.° Las señoras Santos y sus hijas vivieron en la casa de Forero desde el veinticinco de marzo de mil ochocientos noventa y siete, recibiendo de él todo cuanto necesitaron, hasta el veintiocho de abril de mil novecientos once, en que muertas las señora Santos y su hija Rosalbina, las otras se marcharon a escondidas;

"3.° El tres de febrero de mil ochocientos noventa y nueve murió Rosalbina Murcia, y su madre solicitó hiciera los gastos para el caso, como cajón, entierro, exequias, etc., y el veintiocho de octubre de mil novecientos nueve falleció en su casa Felisa Santos, y Forero hizo también los gastos del entierro, cajón, exequias, nueve noches y vestidos de luto para Agustina y Eloísa Murcia;

"4.° Todos los gastos que Forero hizo en la familia de la señora Santos se los ofrecieron pagar, tanto ésta como sus hijas;

"5.° Agustina y Eloísa Murcia le han ofrecido pagar, tanto cumpliendo así la recomendación de su madre, cuanto porque a ellas les consta que me adeudan, pero hasta ahora no me han querido reconocer ni un centavo a pesar de haberles cobrado."

Contestaron las señoritas Murcias la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor, aseverando que ellas y su madre recibieron alimentación y hospedaje de Forero en condición de criadas, pues éste las empleaba como tales en todos los menesteres domésticos, y a su turno demandaron en reconvención a Forero para el pago de una suma de dinero en favor de la sucesión de Felisa Santos, y cada una de ellas para el pago de los servicios que como criadas prestaron a Forero.

Contestó éste ambas contrademandas negando los hechos y el derecho en que se fundaron, y siguió el juicio su curso por una sola cuerda hasta ser desatado por el Juez del conocimiento en fallo definitivo, cuya parte resolutiva es así:

"1.° Condénase a Agustina y a Eloísa Murcia a pagar a Querubín Forero, dentro del término legal, la suma de mil ciento noventa y cinco pesos ($ 1,195-00) oro en la forma expresada en la parte motiva.

"2.° Condénase a Querubín Forero a pagar a Agustina y Eloísa Murcia la suma de ochocientos ochenta y un pesos con ochenta y siete centavos oro ($ 881-87), dentro del término legal.

"3.° Como de autos aparece probada la excepción perentoria de pago de parte de la deuda a cargo de las Murcias, para cumplir con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, declárase probada tal excepción.

"En consecuencia dedúzcase de la suma a cargo de las Murcias, de que trata el número 1.° de esta parte resolutiva, la suma a cargo de Querubín Forero, de que trata el número 2.°, y el resto, que es de trescientos trece pesos con trece centavos oro ($ 313,13), páguese por las Murcias a Forero dentro del término legal."

De este fallo apeló el personero de las Murcias, doctor Dionisio Hoyos, y el Tribunal de Bogotá, a quien correspondió conocer la alzada, lo reformó en estos términos:

"1.° Declárase extinguida por compensación, hasta concurrencia de la suma de sesenta y cuatro mil doscientos pesos ($ 64,200) papel moneda, la deuda por valor de ochenta y cuatro mil pesos ($ 84,000) de la misma moneda a favor de Querubín Forero y a cargo de la sucesión de Felisa Santos, a que se refiere la demanda principal.

"2.° Condénase a la sucesión de Felisa Santos, representada por Agustina y Eloísa Murcia, a pagar a Querubín Forero, dentro de los seis días siguientes a la notificación de este fallo, el saldo a favor de éste, o sea la suma de diez y nueve mil ochocientos pesos papel moneda ($ 19,800).

"3º Querubín Forero pagará a Agustina Murcia, en el mismo término, la suma de veinte mil setecientos pesos ($ 20,700) de la moneda expresada, por el valor de los servicios domésticos prestados por ésta a aquél y a su familia.

"4.° Condénase al mismo Forero a pagar a Eloísa Murcia, en el precitado término, catorce mil diez pesos ($ 14,010) papel moneda como valor de los servicios domésticos prestados por la segunda al primero y a su familia; y

"5.° No es el caso de hacer condenación en costas ni en la primera ni en la segunda instancia."

Contra este fallo interpuso recurso de casación la parte de Querubín Forero.

El Tribunal no concedió el recurso, por defecto de la cuantía, pero la Corte resolvió favorablemente el recurso de hecho intentado contra la providencia del Tribunal, fundándose en que los peritos avaluaron en más de mil pesos en oro el valor de los servicios cuyo pago se demanda, y esa razón sirve también ahora para la admisión del recurso de casación, ya que por otra parte la sentencia tiene los demás requisitos que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

En consecuencia, se procede a decidir lo que sea legal en el fondo, previas las consideraciones siguientes:

Alega el recurrente la segunda causal de casación, porque Forero promovió la acción únicamente contra la entidad denominada sucesión de Felisa Santos, representada por las dos herederas, Agustina y Eloísa Murcia, mas no individualmente contra éstas y contra la sucesión, luégo el Tribunal no debió condenar al demandante a pagar sus prestaciones, parte a la sucesión y parte a las susodichas herederas.

Pero la Corte observa que esa condenación de que el recurrente se queja obedece a lo pedido en las demandas de reconvención, en las cuales, tanto Eloísa como Agustina Murcia, contrademandaron a Forero para el pago de lo que éste debía a la sucesión de Elisa Santos, como por lo que a las actoras les adeudaba por razón de los servicios domésticos prestados en su casa. Las declaraciones de la sentencia están pues de acuerdo con lo pedido en los libelos de reconvención. Y como Forero sólo demandó a la sucesión, no podía el Tribunal condenar a las Murcias, personalmente por lo que éstas le debían, por cuenta de hospedaje y alimentación.

De allí que tampoco esté en lo cierto el recurrente cuando afirma que la sentencia fue incongruente por defecto, ya que no les hizo a las Murcias una condenación individual.

Ni siquiera, dice el recurrente dejó a salvo el Tribunal el derecho de Querubín Forero para cobrar de las Murcias lo que éstas le quedaron debiendo por razón de alimentos y hospedaje después de la muerte de Elisa Santos; pero como la demanda de Forero fue dirigida contra la sucesión de dicha señora, es claro que no era necesario expresar que quedaba a salvo el derecho del actor para demandar individual y personalmente a las Murcias.

Se apoya también el recurrente en la primera causal de casación, y sostiene que el Tribunal ha violado el artículo 1155 del Código Civil, porque sucediendo el heredero universal a su causante en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, el sentenciador debió condenar a la sucesión, no sólo por la alimentación, vestuario y hospedaje de las Murcias, hijas de la causante, durante la vida de su madre, sino también por lo que aquéllas causaron a deber en razón de la misma causa después del fallecimiento de ésta.

El Tribunal, para limitar la condenación al tiempo dicho, se expresó así:

"El Tribunal acoge este dictamen en lo relativo al precio mensual de la alimentación de Elisa Santos y sus hijas Agustina y Eloísa Murcia, el cual estiman los peritos a razón de trescientos pesos ($ 300) papel moneda por cada persona. Mas no ocurre lo mismo en cuanto al tiempo que los peritos computan en su liquidación, porque según se dijo atrás, solamente aparece acreditado que Elisa Santos recibió alimentos y habitación en casa de Forero durante diez años y un mes; y en lo que atañe a Agustina y Eloísa Murcia, aunque consta que recibieron iguales suministros durante un espacio de tiempo de once años y siete meses, como solamente se ha demandado a la sucesión de Elisa Santos, y como con la muerte de ésta, acaecida el veintinueve de octubre de mil novecientos nueve, cesó la obligación que tenía la misma de dar alimentos a sus citadas hijas, solamente hay lugar a computar el valor de los suministros hechos por Forero a éstas hasta la fecha expresada, o sea también en diez años y un mes."

Considera el recurrente errónea esta apreciación del Tribunal, porque habiendo entrado la Santos bajo su propia responsabilidad a vivir con sus hijas menores en la casa de Forero, la obligación implícita que contrajo la madre de pagar a Forero la manutención de sus hijas, quedó subsistente después de su muerte, pues que ella fue quien las llevó a esa casa, bajo su responsabilidad; de modo que esa obligación de la Santos fue transmitida a su sucesión universal, representada por sus citadas hijas, a la vez representantes de la misma persona de la causante, luégo el Tribunal debió condenar a la herencia al pago de la manutención de las Murcias, no sólo durante el tiempo que vivió la madre, sino después de su muerte.

Por el mismo motivo cree que fue quebrantado el artículo 8.° de la Ley 153 de 1887, en que se apoyó el Tribunal para fallar el pleito, pues no habiendo aquél hallado ley exactamente aplicable al caso, se fundó en la regla universal de derecho de que nadie puede enriquecerse a costa de otro, principio que el recurrente juzga debió tenerse en cuenta también para condenar a la sucesión al pago de lo que las Murcias causaron a deber a Forero, después de la muerte de su madre.

Pero precisamente por no haber habido contrato a término entre la señora Santos y Forero para la alimentación y hospedaje que debiera dar el segundo, ni sobre servicios

domésticos que debieran prestar las hijas de dicha señora Santos a Forero, el sentenciador reputó con razón que las obligaciones y derechos que provinieron de esas prestaciones, con posterioridad a la muerte de la Santos, no podían pasar a la sucesión de ésta. De modo que no está justificada la infracción de los artículos invocados para fundar la primera causal de casación.

Basándose en la causal primera conceptúa también que se ha quebrantado en el fallo el artículo 835 del Código Judicial, porque el demandante Forero fijó la cuantía a cargo de la sucesión en ochenta mil pesos ($80,000) papel moneda, o en lo que por peritos se avalúe, a cuyo justo precio se atuvo, y según el dictamen pericial, aceptado en las sentencias de ambas instancias, su acreencia subió a más de cien mil pesos papel moneda; y a pesar de eso el Tribunal, aun cuando da por probada la cuantía fijada por los expertos, dice que no puede reconocérsele al demante esa suma, porque sólo se demandó la de ochenta mil pesos papel moneda, con lo cual quebrantó directamente el mencionado artículo 835 del Código Judicial, conforme al cual la sentencia debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado.

Como se ve por el tenor de la acusación, pudo haber en el Tribunal un error de concepto, una apreciación equivocada de la demanda, y el recurrente debió acusar la sentencia por error, tanto en la apreciación del libelo como en el examen de la prueba pericial, pero como tal acusación no se ha formulado, queda en pie la apreciación de hecho que contiene la sentencia respecto del punto de que se trata, y no cabe la acusación por quebrantamiento del artículo 835 del Código Judicial, que en el fondo daría asidero para invocar la segunda causal de casación, y por este aspecto no se ha acusado el fallo.

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 infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el trece de septiembre de mil novecientos quince, y condena al recurrente en las costas del recurso, las cuales serán oportunamente tasadas.

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.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.)

Vistos:

Adolfo Escobar, por medio de apoderado, demandó a José Digno y Martín Peregrino Satizábal, en su carácter de herederos de Ramón Satizábal, para que se les condene a pagarle "las cantidades o especies que a continuación se expresan, y que fueron recibidas y que quedó a deberle su hermano Ramón Satizábal:

"1.° Noventa mil pesos ($ 90,000) papel moneda que recibió, así: treinta mil pesos ($ 30.000) que recibió en diversas partidas, y sesenta mil pesos ($ 60,000), valor del documento que se hizo al representante de los herederos del doctor Pedro Pablo González, como resto del valor del remate de la finca de éstos, documento que fue cancelado por mi poderdante.

"2º Cincuenta mil pesos ($ 50.000) papel moneda, valor de veintinueve reses, chicas y grandes que recibió su hermano don Ramón Satizábal de mi cliente, y cuya suma no le fue pagada en ninguna forma; y

"3º Ciento cincuenta mil pesos ($ 150.000) valor en que estimó los perjuicios que se le han causado por los demandados a mi poderdante al ejecutarlo y rematarle sus propiedades, entre éstas la finca que indebidamente fue hipotecada a su hermano Ramón Satizábal por la suma de setenta y cinco mil pesos ($ 75.000) papel moneda, suma que ya había sido pagada, con lo cual se le ha causado una injuria positiva en su honra e intereses.

Fundamentos de hecho.

"Fue mi poderdante, señor Escobar, amigo muy distinguido del finado señor don Ramón Satizábal, y esas relaciones dieron lugar a la confianza que mi cliente depositó en él, en términos que lo buscó para que rematara, no para él sino para mi cliente, la finca de los herederos del doctor Pedro Pablo González, prestándose el señor Satizábal para figurar como rematador, siendo en realidad el dueño del remate y el deudor mi poderdante.

"Para atender al pago de sesenta mil pesos ($ 60,000) que se quedaron a deber por consecuencia del remate, firmaron mancomunada y solidariamente Ramón Satizábal y Adolfo Escobar un pagaré al representante de los herederos del doctor González, por la suma indicada; pagaré que lo recogió Adolfo Escobar y que conserva cancelado en su poder, con lo cual se demuestra que el señor Satizábal abusó de mi poderdante haciéndole firmar una escritura de hipoteca por cantidad que no le debía, si se atiende, además, que, pagados los sesenta mil pesos ($ 60.000) del documento, le dió a él en persona, en diversas partidas, treinta mil pesos ($ 30.000).

"En cuanto a las veintinueve reses que recibió el finado señor Satizábal más (sic), se estipuló su precio, pero lo cierto es que las recibió, dispuso de ellas como cosa propia y no las pagó al señor Escobar. Como estos son hechos materia de probanzas, carece de objeto entrar en más pormenores."

"Con la escritura hipotecaria de la finca que fue de los herederos del señor González, y que, como he dicho, se le hizo firmar caudorosamente a mi poderdante sin ser deudor del señor Satizábal, se le ejecutó por sus herederos José Digno y Martín Peregrino Satizábal, y se le remataron sus propiedades, lo cual le ha causado un grave perjuicio de más de ciento cincuenta mil pesos ($ 150,000) papel moneda lo que ha dado origen a buscar la reparación por medio de esta demanda.

Fundamento de derecho.

"Conforme al artículo 1008 del Código Civil, se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, y conforme al artículo 1413 del mismo Código los acreedores hereditarios tienen derecho para dirigir contra los herederos sus acciones.

"Es un principio universal de justicia que todo el que ha causado daño a otro le debe reparación, y sobre esto dice el artículo 2341 del mismo Código que el que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización.

"Invoco además el artículo 2343 de la misma obra.

"Por último, fundo la acción en los artículos 2313, 2318 y 2321 del Código Civil."

Los demandados, por medio de apoderado, contestaron la demanda oponiéndose a ella, negando además el derecho que tenga el actor.

Posteriormente éste resuelve corregir y enmendar la demanda que presentó ante el Juzgado 1° del Circuito de Cali, con fecha seis de septiembre de mil novecientos doce, en los términos siguientes:

"Señor Juez 1° de Circuito:

"Usando de la facultad que al demandante reconoce el artículo 268 del Código Judicial, corrijo y enmiendo la demanda promovida por mi poderdante Adolfo Escobar contra los señores José Digno y Martín Peregrino Satizábal, con fecha diez del mes de noviembre de mil novecientos once, así:

"En lugar de las peticiones allí hechas, estas otras:

"1ª Que el remate de la propiedad inmueble de los señores Camilo y Agustín González, que llevó a cabo el Juzgado Civil de este Circuito en doce de diciembre de mil novecientos tres, adjudicándolo al señor Ramón Satizábal como mejor postor, se verificó por cuenta y recomendación de Adolfo Escobar, quien satisfizo el precio de venta.

"2ª Que habiendo omitido el encargado Ramón Satizábal hacer constar en la diligencia del remate que él obraba en nombre de Escobar y como simple recomendado suyo, para que la adjudicación se hiciera directamente a favor de éste, tiene derecho el demandante a que los demandados cumplan en su favor y a nombre de Ramón Satizábal, a quien representan como herederos y sucesores, el deber de transmitirle, por los medios legales, en dicha propiedad, con sujeción a los deberes adquiridos por éste en el instante mismo del remate.

"3ª Que en consecuencia de lo declarado en los dos puntos anteriores, la compraventa celebrada entre Ramón Satizábal como vendedor y Adolfo Escodar como comprador del bien raíz memorado, y que hicieron constar en la escritura pública número 134, de fecha once de julio de mil novecientos seis (1906), otorgada en la Notaría 2ª de esta ciudad, no tiene valor alguno, y debe desestimarse en todo cuanto diga relación a sus declaraciones y efectos cumplidos o por cumplirse.

"4ª Subsidiariamente, si no cumplen los demandados las declaraciones de los puntos anteriores en lo que les atañe obrar en ejecución de ellas, o si tales declaraciones no se hicieren por el Juzgado; que están en el deber de restituír al demandante los valores satisfechos por el demandante como precio del remate aludido, en las mismas especies en que las entregó o en otras idénticas y de iguales precios, junto con los aumentos y frutos naturales y civiles producidos por ellas desde las fechas de sus respectivas entregas, computándose los intereses de los valores en moneda al dos por ciento mensual pactados en el documento de catorce de diciembre de 1903, por sesenta mil pesos ($ 60,000), suscrito por Ramón Satizábal y Adolfo Escobar, mancomunadamente, a favor del señor José Joaquín Ayala.

"5ª Que en todo caso están los demanda-

dos obligados a pagar al demandante los perjuicios que se les han causado con motivo de la falta de cumplimiento por parte del finado Ramón Satizábal y por parte también de ellos mismos del contrato pactado entre Ramón Satizábal y Adolfo Escobar, para que aquél rematara para éste, como mandatario o agente recomendado, la propiedad raíz de los González, memorada, perjuicios que se fijan en la suma de trescientos mil pesos ($ 300,000) papel moneda.

"*Fundamentos de hecho de esta reforma y enmienda.*

"*a*) Que Ramón Satizábal recibió de Adolfo Escobar encargo y recomendación para rematar por cuenta de éste la propiedad de los González, consistente en el bién que se especifica y alindera singularmente en la copia de la diligencia de remate que acompañó con carácter devolutivo, expedida por el Secretario del Juzgado Civil de Cali, con fecha 16 de diciembre de 1903, debidamente registrada, y en tal carácter de mandatario y agente recomendado obró Satizábal, aunque sin que se descubra con claridad el móvil de ese momento, con que dejó de hacer constar en la diligencia que del remate se extendió, que remataba por cuenta de Adolfo Escobar y para éste.

"*b*) Que habiendo satisfecho Adolfo Escobar el valor del remate aludido, que fue el de setenta y cuatro mil cien pesos ($ 74,100) papel moneda tenía derecho a que Satizábal hiciera la declaratoria en instrumento público, que omitió en el instante de suscribir el acta del remate, de que la propiedad rematada pertenecía a Escobar; y como tal no hiciera espontáneamente, contradiciendo así el buen nombre de que gozaba como cumplido caballero en sus negocios, mi cliente lo instó varias veces para que le hiciera aseguro o tradición de la propiedad, lo que resistió repetidamente, ya con un pretexto, ya con otro, hasta que al cabo de tres años, y sin que Escobar, en su simplicidad y completa confianza en la buena fe de don Ramón, se diera cuenta del disparate y peligro que en lo futuro correría, aceptó la proposición de Satizábal de transferirle la propiedad como por venta directa que de ella le hacía y por un precio diverso al del remate, y al fiado o a plazos, diz que para mejor seguridad de aquél, prometiéndole que tan luégo firmaran la escritura de venta en la forma dicha le otorgaría otra de cancelación. De aquí la escritura número 134 citada, que se acompaña, y de aquí también la ruina a que los sucesores de don Ramón, los señores demandados, han traído al simplísimo Escobar por la ejecución que le trabaron con el crédito escriturario de la nombrada compraventa proveniente (sic) inmoral procedimiento con que don José Digno y don José Peregrino Satizábal se han infamado a sí mismos e infamaron el nombre, la reputación y las cenizas de su difunto hermano.

"Como la finca rematada pertenecía a Escobar desde el día del remate, por más que se omitiera su nombre en la diligencia como rematador en sustitución de don Ramón, la venta que de la misma propiedad le hizo éste tres años después, por un precio distinto y al fiado, es nula o sin valor legal, pues la ley no puede dar eficacia a la compra de cosa propia del comprador.

"El error vicia el consentimiento, y el riesgo en que la obra de una de las partes contratantes coloca al contrario de ser perjudicado en sus intereses, si no es que sobre el simple riesgo presunto descuella la intención positiva y manifiesta de inferirle agravio e injuria en los mismos, como aquí se manifiesta claramente por parte del vendedor Satizábal, contra Escobar, constituye dolo que invalida y hace ineficaz la convención, caso en el cual se encuentra el contrato constante en la escritura 134 citada.

"*c*) Ejecutado Escobar por los demandados por el crédito constante en la escritura memorada número 134, le remataron y arrebataron propiedades que valen y valían más de trescientos mil pesos ($ 300,000) papel moneda, y como por la invalidez del contrato del que la suma conque se ejecutó procedía, ésta no se debía legalmente, aquel valor arrebatado es ni más ni menos un perjuicio sufrido por Escobar que están los demandados que se lo causaron obligados a reparar.

"*d*) Quien debe una cosa comprada por recomendación (sic) y para un tercero, y recibió de éste el valor necesario a la adquisición, si no entrega al recomendante lo adquirido, por los medios legales, debe restituír el precio que se le ha consignado y los frutos de éste, más satisfacer los perjuicios producidos por motivo de sus omisiones culpables."

Su contestación fue dada por los reos así:

«Señor Juez primero del Circuito—Presente.

"Como apoderado de los señores José Digno y Martín Peregrino Satizábal, contesto la corrección y enmienda que ha presentado el apoderado del señor Adolfo Escobar en el juicio promovido antes contra mis poderdantes; y la contesto en los términos siguientes:

"Niego toda la demanda; y respecto de cada uno de los hechos enumerados en el libelo de corrección, de fecha 6 del mes en curso, expongo:

"*a*) Niego este hecho.

"*b*) Lo niego también.

"*c*) Mis poderdantes ejecutaron al señor Escobar y le remataron algunas propiedades para pagarse el crédito de que trata la escritura número 134, de fecha 11 de junio de 1906, otorgada en la Notaría segunda de Cali; pero no es cierto que tales propiedades valieran más de trescientos mil pesos ($ 300,000) papel moneda, ni que aquel valor fuera arrebatado a Escobar sin derecho para ello.

"*d*) No es hecho pertinente a la demanda."

La controversia se desató por sentencia de primer grado en esta forma:

"Por tanto.... condena a los demandados José Digno y Martín Peregrino Satizábal a pagar al demandante Adolfo Escobar las cantidades de catorce mil pesos ($ 14,000) papel moneda, con los intereses legales desde el doce de diciembre de mil novecientos tres, y de sesenta mil pesos ($ 60,000) papel moneda, con los intereses al dos por ciento mensual desde el catorce de diciembre del mismo año (1903), una y otra con sus respectivos intereses hasta el día del pago, que debe hacerse seis días después de ejecutoriada esta sentencia, y absuelve a los mismos demandados de los demás cargos de la demanda. Condénase en costas a los demandados."

Por no conformarse las partes con el fallo, ambas se alzaron para ante el Tribunal Superior de Cali en lo desfavorable, recurso que les fue concedido, y tramitado él, se terminó con la sentencia de fecha 29 de abril de 1915, con estas palabras:

"Por lo expuesto.... *reforma* la sentencia apelada en el sentido de absolver a los señores José Digno y Martín Peregrino Satizábal de la condenación hecha contra ellos por el señor Juez *a quo*, y la confirma en todo lo demás...."

La parte desfavorecida, o sea la actora, recurrió en casación, señalando para tal objeto las causales primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que ofrece desarrollar ante la Corte.

Concedido el recurso por el Tribunal, ha ingresado el negocio a esta alta corporación, en donde ha sufrido la tramitación correspondiente, durante la cual el recurrente fundó el recurso dicho, y la parte opositoria presentó su alegato.

Por estar de acuerdo con las disposiciones sobre la materia se admite, y en consecuencia se procede a estudiarlo.

El apoderado ante la Corte se limita a acusar el fallo por el extremo de ser violatorio de varias leyes sustantivas, como consecuencia de varios errores de hecho y de derecho cometidos en su pronunciamiento por el Tribunal sentenciador.

Desarrolla en seguida la manera como cree que el Tribunal incidió en esos errores al rechazar la prueba de testigos, so pretexto, dice, de que en el proceso se trataba de probar la entrega de cosas cuyo valor es de más de quinientos pesos ($ 500).

Hace consistir el error de hecho evidente en que no se trataba de probar la entrega en *bloque* de cosa o cosas de valor de más de quinientos pesos ($ 500), con los elementos llevados al proceso, sino en partes.

Divide en dos la suma toda, a saber: catorce mil pesos ($ 14,000) papel moneda, o sean ciento cuarenta pesos ($ 140) oro, por una parte, y sesenta mil pesos ($ 60,000) papel moneda, o sean seiscientos pesos oro ($ 600), por otra, entregas parciales que se comprueba, dice, así: La primera con las declaraciones de Eduardo Sierra, Rómulo Otero, Mariano Córdoba, José Bonilla y José F. Ayala; y la segunda, con el documento hallado en poder de Escobar y con la declaración del mismo doctor Ayala, prueba no infirmada por la diligencia de remate, aunque allá se dijera que Ayala recibió el dinero de Satizábal, porque en esta diligencia, aparece que éste fue el que hizo el remate a nombre propio, y no en el de Escobar.

El error de derecho lo hace consistir en la negativa del Tribunal a la prueba testimonial para comprobar las cantidades dichas, pues la primera no alcanza a los quinientos pesos ($ 500) a que se refiere el artículo 91, Ley 153 de 1890 en relación con el 29 de la Ley 59 de 1905, y para la segunda hay principio de prueba por escrito, desde luego que el pagaré que obra en autos constituye una prueba por escrito, que es principio de la que fue completada por la testimonial. (Ley 153 de 1887, artículo 93).

En cuanto se refiere a los ganados, no siendo mayor su valor de quinientos pesos ($ 500), la prueba testimonial, dice, es perfectamente admisible, y transcribe el concepto del Magistrado que en el Tribunal salvó su voto.

Resume así su acusación por estos extremos:

"En mérito de lo expuesto, formulo acusación contra el fallo materia del recurso por el extremo de haberse incurrido en él en manifiesto error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas consistentes

en las declaraciones a que se ha hecho referencia y a las demás que figuran en el cuaderno principal y en el documento cancelado que obra en el mismo cuaderno.

"Asimismo acuso el referido fallo por el extremo de haberse incurrido en él en error de derecho en la apreciación del cuasi contrato de *litis contestatio*, desde luégo que consideró que los hechos afirmados en la demanda primitiva no servían de apoyo a la reforma, siendo así que la reforma de una demanda deja vivos los fundamentos de la primera en cuanto en la segunda no se haya dicho nada en contrario."

Como consecuencia de la comisión de los errores mencionados, acusa también la sentencia por violación de las siguientes disposiciones legales:

a) El artículo 91 de la Ley 153 de 1887, que fue indebidamente aplicado al caso del pleito en lo que respecta a la entrega de la cantidad de catorce mil pesos ($ 14,000) papel moneda, y a la de las partidas de ganado cuyo valor no pasa de quinientos pesos ($ 500) en oro.

"*b*) El artículo 93 de la misma ley, que fue quebrantado por modo directo, toda vez que aun en el supuesto de que se hubiera necesitado de prueba escrita para las diversas entregas, es lo cierto que aparece de autos un principio de prueba por escrito con el pagaré por sesenta mil pesos ($ 60,000) recogidos por Escobar, y que, como lo observa justamente el señor Magistrado doctor González, el señor Satizábal, quien debió declarar que hacía el remate, según lo convenido, para el señor Escobar, puso a éste en la imposibilidad de hacerse a una prueba escrita, lo que, de otro lado, implica la violación del inciso final del propio texto por el extremo de no haber sido aplicado al caso del pleito, debiendo serlo.

c) El artículo 1670 del Código Civil en relación con los marcados en la misma obra legislativa con los números 1630, 1666, 1667 y 1668, de una manera directa, puesto que, habiendo pagado el señor Adolfo Escobar el precio del remate verificado por el señor Satizábal, quedó subrogado en los derechos de los dueños del inmueble rematado, sin que pueda decirse en contrario que, en lo que se refiere al valor del documento, tal subrogación no se verificó sino en la mitad, desde luego que en los autos aparece de un modo evidente que el pago se hizo en perjuicio exclusivo del señor Satizábal quien luégo hizo escritura de venta del inmueble al señor Escobar por valor no recibido".

Agrega: "Si se desecha la teoría de la subrogación, ... es lo cierto que aparece de un modo evidente en las pruebas traídas a los autos que el señor Escobar pagó dos veces el inmueble rematado, la primera, con la entrega de los setenta y cuatro mil pesos ($ 74.000) de que ha hablado; y la segunda con la pérdida del mismo inmueble del cual fue despojado digna y peregrinamente por los herederos de don Ramón Satizábal, don Digno y don Peregrino del mismo apellido".

En tal concepto, la sentencia acusada violó de modo directo el artículo 2313 del Código Civil en relación con los demás que integran el capítulo 20 del Título 33 del Libro IV de esa obra.

La Corte considera:

El recurrente se reduce a acusar la sentencia en cuanto ella revocó la del Juez *a quo* para absolver a los demandados en la acción subsidiaria, es decir, de la devolución del dinero dado por el demandante para el pago del remate, y abandonó la acción principal.

Por esta razón, pues, se entra a estudiar lo que es materia del recurso.

Consta de autos:

a) Que el día en que se verificó el remate, se pagó por cuenta de Escobar la suma de catorce mil pesos ($ 14,000), procedente de la consignación que hicieron varios postores, los cuales declaran haberlo hecho por cuenta del mismo Escobar, de quien recibieron ese dinero.

b) Que para cubrir el resto del remate, o sean sesenta mil pesos ($ 60,000) papel moneda, se firmó por el rematador y el señor Escobar una obligación en que se comprometían solidariamente ambos a cubrir aquella suma.

c) Que el citado documento fue cancelado por el acreedor, quien manifestó haberlo hecho por habérselo cubierto el señor Escobar.

d) Que este documento así cancelado aparece en poder de dicho señor Escobar, quien lo presentó en este juicio.

Según el artículo 1764 del Código Civil, aquella nota de cancelación, con la circunstancia de hallarse el documento en poder del deudor señor Escobar, hace fe en su favor, tanto más cuanto el acreedor manifestó, como queda dicho, que Escobar fue quien le cubrió tal obligación.

Siendo esto así, como lo es, se ha efectuado una subrogación, así:

Respecto a los catorce mil pesos consignados en el Juzgado, por cuanto consintió el rematador tácitamente en que pagará por Escobar lo que él debía, una vez que a él correspondía hacerlo por aparecer como rematador, al tenor del ordinal 5º del artículo 1668 del Código Civil.

Por lo que se refiere al pago del resto, o sea al documento en que se reconocieron los sesenta mil pesos ($ 60.000) restantes, la subrogación se verifica en virtud de ser solidaria la obligación, y aunque lo fuera subsidiaria, al tenor del ordinal 3º del mismo artículo.

Por otra parte Satizábal consintió en que Escobar se hiciera deudor de una cosa que aquél debía y desde luego convenía en que Escobar podría pagar, ya voluntariamente, ya impelido por el cobro que se le hiciera.

Por falta de aplicación de los artículos 1670, 1630, 1666, 1667 y 1668, que considera directamente violados el recurrente, como consecuencia del error que le apunta el mismo, halla la Corte motivo suficiente para casar parcialmente la sentencia y prescinde de los otros puntos alegados, por no ser necesarios al tenor del artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

Lo expuesto es bastante para fundar el fallo que ha de reemplazar al del Tribunal en la parte que se casa.

En mérito de lo dicho, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley resuelve:

1° Casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Cali, fecha 29 de abril de 1915, pronunciada en este juicio.

2° Confirma la de 1ª instancia del Juez 1º del Circuito de Cali, fecha 9 de junio de 1914; y

3° En el recurso no hay 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.—El Oficial Mayor encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, venticinco de junio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El Agente de Ejecuciones Fiscales de Correos y Telégrafos de Bogotá, en providencia de venticinco de noviembre de mil novecientos diez y seis, y en uso de la jurisdicción coactiva que le confiere el inciso 2.° del artículo 5.° de la Ley 76 de 1914, libró orden de pago, por la vía ejecutiva, a favor del Tesoro Nacional y en contra de los señores Luis Enrique Chica y Angel María Gutiérrez, por la cantidad de trescientos veinte pesos ($ 320) oro, los intereses de esa suma al uno por ciento mensual y las costas del juicio.

Para el cumplimiento de ese auto comisionó al Juez Municipal de Supía, vecindario de los ejecutados.

Notificado Angel María Gutiérrez del mandamiento de pago, interpuso apelación contra esa providencia, y después de verificado el embargo, depósito y avalúo del bien raíz que presentó el apelante, el funcionario ejecutor concedió el recurso para *ante el Superior*, sin determinarlo. No obstante esto, el Secretario pasó el expediente al Consejo de Estado, en vista del ordinal *b*) del artículo 19 de la Ley 130 de 1913, donde se sustanció el negocio hasta el 17 de febrero de 1918, fecha en la cual aquel Cuerpo dispuso se enviara el expediente a la Corte Suprema de Justicia por lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 53 de 1917. Repartido el negocio en la Corte, y oído el concepto del Procurador General y el del apoderado del apelante, ha llegado el caso de resolver lo que fuere legal, y para ello se considera:

Se hace necesario examinar previamente la competencia de la Corte para intervenir en este asunto.

La competencia depende de la naturaleza de la causa y del lugar en que se ha de ventilar (artículo 156 del Código de Organización Judicial).

Por lo que respecta a la naturaleza de la causa, la competencia de jurisdicción se determina en las disposiciones que detallan las atribuciones de los Tribunales y Juzgados, y por lo mismo es improrrogable.

La Corte conoce privativamente y en una sola instancia de los asuntos enumerados en los once ordinales del artículo 40 del Código de Organización Judicial, y en segunda instancia de los negocios contenciosos en que figure como parte la Nación, con excepción de los que se expresan en los ordinales 6.°, 7.° y 8.° del mencionado artículo 40. Según el ordinal 6.° del artículo 43 ibídem, conocía también de las apelaciones contra los autos ejecutivos dictados por Recaudadores de rentas públicas nacionales; pero esta disposición quedó tácitamente modificada por el inciso *b*) del artículo 19 de la Ley 130 de 1913, que atribuyó al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de las apelaciones contra los autos interlocutorios o de sustanciación, pronunciados por los Recaudadores nacionales y los Jueces de Ejecuciones Fiscales. Vino luégo el artículo 6.° de la Ley 56 de 1914 a establecer que la Corte Suprema, en Sala de Negocios Generales, conocerá, en segunda instancia

por apelación o consulta, del incidente de excepciones y de las tercerías, en los casos que, conforme al artículo anterior corresponden en primera a los Tribunales de Distrito Judicial; pero el legislador de 1917, en el artículo 2.° de la Ley 53, dispuso que 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 2.ª, capítulo primero, Título once, Libro segundo del Código Judicial; y que las apelaciones que se interpongan en estas ejecuciones se consideran 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 de Circuito.

Según esto, corresponde hoy a la justicia ordinaria conocer de las apelaciones de los autos ejecutivos que dictan los empleados investidos de jurisdicción coactiva; pero como en este caso, por la naturaleza de la causa, no puede un Juez de Circuito conocer de un acto ejecutivo en que tiene interés la Nación, la competencia radica forzosamente en la Corte Suprema por la referencia directa que el ordinal 6.°, del artículo 43 del Código Judicial hace la mencionada Ley 53 de 1917.

Queda pues establecido el paralelismo legal, así: de las apelaciones contra autos ejecutivos dictados por empleados nacionales con jurisdicción coactiva en que está interesada la Nación, conoce la Corte Suprema en Sala de Negocios Generales; de aquellas en que tenga interés un Departamento, el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial; y en las que se refieran a intereses municipales, el correspondiente Juez de Circuito.

Entrando, pues, al fondo del asunto, se observa:

Fue base del recaudo ejecutivo la Resolución número 189, de 11 de septiembre de 1916, por la cual el señor Ministro de Gobierno declaró al señor Luis Enrique Chica responsable del extravío de una encomiendo de trescientos veinte pesos ($ 320), remitida al Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales del Ministerio del Tesoro, por conducto del Administrador de Correos Nacionales de Supía, a cargo del expresado Chica, cantidad que reintegró el Administrador General de Correos al Juez de Ejecuciones Fiscales el 14 de septiembre de 1916.

Pero como la ejecución se libró a la vez contra Luis Enrique Chica y su fiador solidario, señor Angel María Gutiérrez, y es éste quien ha apelado de dicha providencia, se hace preciso examinar el alcance del documento suscrito en Supía el 13 de octubre de 1915.

En dicho instrumento privado aparece esta cláusula:

"Para garantía del cumplimiento de las expresadas obligaciones doy por mi fiador solidario al señor Angel María Gutiérrez, también mayor de edad y vecino de aquí, quien declara que se obliga conmigo mancomunadamente como fiador, para lo cual renunciamos el beneficio de excusión. Para los efectos fiscales fijamos el valor del presente documento en la suma de trescientos pesos ($ 300) oro. En constancia firmamos, ante testigos, en Supía, a trece de octubre de mil novecientos quince. Se hace constar que el desempeño o nombramiento del empleado es por sesenta días, tiempo que dura la licencia concedida al titulado y de la fianza....."

Como se ve, la fianza de Gutiérrez quedó limitada a sesenta días, que expiraron el 14 de diciembre de 1915; y como según el artículo 34 del capítulo 6.°, Título 2.° del Código Postal y Telegráfico la responsabilidad de los fiadores sólo comprende la contraída por los empleados durante el tiempo en que subsista la fianza conforme al artículo 33, y según este artículo puede estipularse un plazo para la duración de la fianza, es perfectamente claro que de la pérdida de la encomienda efectuada con posterioridad al 15 de abril de 1916, no puede ni debe responder el fiador Gutiérrez, con más razón si se tiene en cuenta que conforme al artículo 2373 del Código Civil la fianza no debe extenderse a más que el tenor de lo expreso, y que el 2366 ibídem estatuye que la fianza puede otorgarse hasta o desde cierto día, o bajo condición suspensiva o resolutoria.

Se impone, pues, la revocación del auto apelado; pero como el Administrador de Correos Luis Enrique Chica, expirados los sesenta días, continuó desempeñando el puesto sin asegurar su manejo con la prestación de la fianza requerida por el artículo 14 del capítulo 6º, Título 2.° del Código Postal y Telegráfico, la Corte debe proveer lo que sea legal a este respecto.

Por tanto, la Corte Suprema revoca el auto ejecutivo de 25 de noviembre de 1916 en cuanto se refiere al ejecutado Angel María Gutiérrez.

Sáquese copia de lo conducente y póngase al despacho de la Presidencia para los efectos legales.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Agente de Ejecuciones Fiscales de Correos y Telégrafos de Bogotá, para lo de su incumbencia.

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 nueve de julio de mil novecientos diez ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago)

Vistos:

Para resolver la reclamación del Secretario del Tribunal de Pasto, señor José María Vivanco, acerca de la multa de dos pesos ($ 2) que le impuso la Corte en el auto de seis de octubre de mil novecientos catorce, se tiene en cuenta:

Para imponer a Vivanco la expresada multa se tuvo en cuenta lo dispuesto en los artículos 438 y 419 del Código Judicial, y 31 de la Ley 105 de 1890, cuyo alcance es preciso determinar.

Notificar es hacer saber una cosa jurídicamente, y para obtener este resultado, según nuestro Código, hay diferentes formas y medios que se aplican en sus respectivos casos: forma personal (artículo 419 del Código Judicial), forma de edicto común (artículo 31, Ley 105 de 1890), forma de edicto emplazatorio con publicación por la imprenta (tercerías, embargos, concurso de acreedores), forma de requisitoria (artículo 14, Ley 14 de 1907), forma sustitiva de las notificaciones personales (artículos 25 a 28 de la Ley 105 de 1890), forma de edictos especiales (artículos 35 y 36, Ley 105 de 1890, y formas especialísimas (artículos 1027 del Código Judicial). A estos modos de proceder se refiere, a no dudarlo, el artículo 438 del Código Judicial, por estas razones:

La ley distingue entre *forma* y *formalidades*, puesto que establece para cada forma los requisitos que se han de llenar para ejecutarla.

La ley se refiere al Código, y no sólo al artículo 419, que si así constara podría confundirse la forma de las notificaciones con las formalidades puramente extrínsecas.

Una notificación es ilegalmente hecha cuando no se emplea la *forma* que le corresponde según los artículos citados, pero no cuando se omite en ella algún detalle que no afecta la esencia de esa forma. De ahí que el inciso segundo del citado artículo establezca que si la persona a quien debía hacerse la notificación se hubiese manifestado en juicio expresamente sabedora de la providencia, surtirá esta manifestación desde entonces los efectos de la notificación, como si ésta hubiere sido legalmente hecha.

Si pues el señor Vivanco notificó personalmente a Ruiz el auto de treinta y uno de julio de mil novecientos catorce, y sólo cometió la irregularidad de poner en número y no en letras el año a que correspondía el mes, empleó la forma pertinente según el artículo 38 de la Ley 105 de 1890, y por lo mismo no se hizo acreedor a la pena de multa que se le impuso.

Por estas razones, la Corte Suprema, oído 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:

Exonérase al señor José María Vivanco, Secretario del Tribunal de Pasto, de la multa que se le impuso por la Corte en providencia de seis de octubre 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.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SEÑOR DOCTOR AUGUSTO N. SAMPER

Con pena, salvo mi voto en la anterior sentencia, porque no estoy de acuerdo con los razonamientos en que ella se funda.

En efecto, en mi concepto, la forma a que se refiere el artículo 438 del Código Judicial no se distingue de las formalidades de que trata el fallo que precede, porque no es que haya distintas formas, sino distintas clases de notificaciones, y cada una de éstas tiene su forma o manera de hacerse, que consiste en el conjunto de formalidades que para cada caso establece la ley. De aquí que si no se llenan esas formalidades en cada clase de notificación, no se llena la forma respectiva, y, por consiguiente, se viola el artículo que se deja citado.

De otro lado, sería una anomalía que la ley estableciera el modo preciso, terminante y detallado cómo debe hacerse cada clase de notificación, y que los empleados encargados de llevarlas a cabo pudieran separarse libremente y sin ninguna responsabilidad de esa manera de hacerlas.

Por estas razones, considero que no debía revocarse la providencia reclamada, y que, lejos de eso, debía sostenerse.

Bogotá, diez y nueve de julio de mil novecientos diez y ocho.

AUGUSTO N. SAMPER — Diago. Gnecco Laborde— *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, marzo 10 de 1919 — Número 1385

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

Se confirma un auto proferido en el recurso de casación del juicio seguido por Manuel M. Mesa contra Joaquín Solano B., sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 9

No se revoca la providencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 9

Se ordena correr un traslado en el recurso de casación del juicio seguido por Manuel M. Mesa contra Joaquín Solano B. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 10

No se revoca la providencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 10

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Juan de Dios Chacón contra Nicolás Cuenca, sobre propiedad de una isla. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.). 10

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio divisorio seguido entre Abel Tofiño y Pedro Antonio Martínez. (Magistrado ponente, doctor Arango) . . 12

Se niega el recurso de hecho interpuesto por Tránsito A. Vásquez G. contra la providencia del Tribunal que niega el recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 13

No se invalida la sentencia del Tribunal de Santa Rosa en el juicio iniciado por Jesús M. Camargo Ch. y otro, contra Aristóbulo Archila, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.). 13

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma un auto proferido por el Tribunal de Tunja en el juicio seguido contra Arturo D. París, por malversación de caudales. (Magistrado ponente, doctor Samper.) 15

Se anula el fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio ejecutivo seguido por la Nación contra Manuel María Bernal y Mariano Ospina Chaparro. (Magistrado ponente, doctor Diago) 16

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio que agita Manuel María Mesa contra Joaquín Solano B., sobre nulidad de un contrato de compraventa, juicio que se halla por recurso de casación ante esta Corte, el señor Magistrado sustanciador dictó el auto de veinte de septiembre del año próximo pasado, por el cual ordenó que se entregaran los autos a la parte no recurrente o se pusieran a su disposición por el término legal, para que durante él hiciera uso de su derecho.

La parte contraria o sea la recurrente, pidió fuese revocada esta providencia, y en subsidio interpuso apelación.

Como el señor Magistrado sustanciador no accedió a la revocación solicitada, toca al resto de los Magistrados que componen la Sala decidir el recurso de alzada.

La reclamación del apelante se funda en que desde la ejecutoria del auto en que se mandaba dar traslado al opositor, hasta la fecha del segundo auto en que se ordenó lo mismo, habían transcurrido los diez días del traslado y que, por tanto, el auto acusado concede un nuevo término, contra lo que dispone la ley.

Pero el señor Magistrado sustanciador se fundó en que, por razón de unos incidentes sobre personería y bastanteo de un poder que surgieron durante el término del traslado, el expediente estuvo en su despacho, o en la Secretaría, para las respectivas notificaciones, y no a disposición del opositor, con lo cual quedó sin cumplirse el segundo de los requisitos legales que son necesarios al traslado.

Para la Sala este fundamento es decisivo en favor del auto reclamado, porque conforme al artículo 1.° de la Ley 105 de 1890, el traslado se surte notificando a la parte respectiva el auto en que se manda darlo, y poniendo a su disposición el expediente, por el término de la ley; y esta segunda circunstancia, que es esencial en el traslado, no pudo cumplirse, puesto que el proceso estuvo, como se ha dicho, al despacho del Magistrado durante los días del traslado para resolver ciertos incidentes, o en la Secretaría para la notificación de los autos respectivos.

Y no habiendo podido surtirse legalmente el traslado, por tales motivos, es legal el auto en que se ordena darlo de nuevo.

Por las razones expuestas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Sala confirma el auto apelado.

Sin costas, por no aparecer que se hayan causado.

Notifíquese.

MARCELIANO PULIDO R.—José Miguel Arango — Tancredo Nannetti. Germán D. Pardo—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Manuel María Mesa contra la sentencia que desató en segunda instancia el pleito que llevaba dicho señor Mesa contra Joaquín Solano Borrero sobre nulidad de un contrato de compraventa, el señor Magistrado sustanciador ordenó se diera nuevamente traslado por diez días a la parte opositora, a fin de que, si lo tenía a bien, contestara la demanda de casación.

Esto en razón de que durante el término del primer traslado el expediente no había podido ponerse a disposición de la parte, porque se hallaba al despacho del Magistrado, para la resolución de un incidente, y luégo en la Secretaría para la notificación de la respectiva providencia.

Mesa apeló de este auto ante los demás Magistrados de la Sala de Casación, y éstos lo confirmaron en proveído de diez y siete de mayo próximo pasado.

La Sala de Apelación halló concluyente, por lo legal y jurídico, el fundamento del fallo apelado, y dijo al respecto:

"Para la Sala este fundamento es decisivo en favor del auto apelado, porque conforme al artículo 1.° de la Ley 105 de 1890, el traslado se surte notificando a la parte respectiva el auto en que se manda darlo, y poniendo a su disposición el expediente, por el término de la ley; y esta segunda circunstancia, que es esencial al traslado, no pudo cumplirse, puesto que el proceso estuvo, como se ha dicho, al despacho del Magistrado durante los días del traslado para resolver ciertos incidentes, o en la Secretaría para la notificación de los autos respectivos."

El señor Mesa pide ahora que se revoque esta providencia de la Sala y el auto del sustanciador que por ella fue confirmado.

Dice que tanto el uno como la otra son notoriamente ilegales, porque el término de diez días corrió para jamás volver, y sin que hubiera ocurrido ninguno de los casos de suspensión de que trata el artículo 64 la Ley 105 de 1890. Para el señor Mesa nada significa que no hubiera podido entregarse el expediente a su contraparte durante el traslado que se mandó darle, por haber estado los autos en la mesa del Magistrado, y luégo en la Secretaría; en su concepto esa no es una causa de suspensión de términos.

La Sala, para resolver, considera que ni ella ni el sustanciador se han fundado para resolver el caso, en las reglas sobre la suspensión de términos; han dicho simplemente que siendo esencial en el traslado poner el expediente a disposición de la parte respectiva, no queda cumplido el auto en que se manda darlo, si el expediente no ha podido entregarse, o si no se le ha puesto a su disposición en la Secretaría.

Si cuando se mandó correr traslado al recurrente no se le hubieran entregado los autos por haber estado al despacho del Magistrado sustanciador para resolver algunos incidentes, y por ello no hubiera podido formular su alegato, durante los treinta días del traslado, es claro que se habría sacrificado su derecho.

Se queja el peticionario de que su contraporte sacó los autos para alegar antes de que hubieran corrido los tres días siguientes a la notificación, y pide que la Corte provea comedidamente lo que sea de justicia.

En efecto, como según el artículo 42 de la Ley 40 de 1907, ningún auto puede considerarse ejecutoriado mientras no transcurran los tres días siguientes que se conceden para pedir reforma o revocación, debe prevenirse al señor Secretario que se abstenga de entregar los autos en los casos de traslado, antes de ejecutoriada la providencia en que se manda conferirlo.

Por lo expuesto, no se accede a la revocación solicitada, y se hace a la Secretaría la prevención de que trata este fallo.

Notifíquese.

MARCELIANO PULIDO R.—José Miguel Arango—Tancredo Nannetti. Germán D. Pardo—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

El ventidós de agosto quedó surtida la notificación del auto en que se decretó el traslado al no recurrente. Cierto es que desde el día siguiente al cuatro de septiembre corriente se habían trascurrido más de diez días, pero ello no bastaba para que el traslado se hubiera consumado, porque no pudo estar el proceso en poder o a disposición de la parte opositora, puesto que desde el treinta y uno de julio último, con ocasión de haber presentado ella cierto memorial, se abrió un incidente sobre la personería de Carlos Arturo Solano E., que no terminó sino con la notificación y ejecutoria del auto de fecha ocho del corriente sobre bastanteo del poder conferido por el expresado Solano al doctor Efraím Gaitán Hurtado. Durante este tiempo el proceso hubo de entrar varias veces al despacho del Magistrado ponente y al de la Sala, y otras tantas volver a la Secretaría para notificar las providencias que iban sucediéndose; por consiguiente no pudo cumplirse el segundo de los dos requisitos que constituyen el traslado.

Por tanto se resuelve: entrénguense los autos a la parte no recurrente o pónganse a su disposición, por el término legal, para que se surta el traslado que se decretó en auto de treinta de julio último.

Notifíquese.

JUAN N. MENDEZ—*Rafael Neira F.*, Secretario interino.

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

La anterior solicitud sobre revocación del auto del veinte de septiembre último se apoya en dos razones a saber:

1.ª Que el traslado ordenado el treinta de julio pasado debía surtirse con Joaquín Solano Borrero, demandado en este juicio; y que muerto éste, sus representantes no podían tener la facultad de prorrogar los términos que a aquél corrían por el hecho de intervenir en el recurso como sucesores suyos.

2.ª Que el expediente estuvo a disposición de Carlos Arturo Solano E., puesto que fue obra suya el incidente que dio motivo para que el expediente estuviera alternativamente al despacho del Magistrado o de la Sala o de la Secretaría, y prueba es también de que el expediente ha estado a su dispoaición: "si él—arguye el solicitante—para su casa no se lo llevó y prefirió dejarlo en la Corte para que se consideraran sus solicitudes y se notificaran sus autos, cúlpese a sí mismo."

En cuanto a la primera razón, se observa: no se ha fundado la providencia cuya revocación se pide en que hubiera de suspenderse el término del traslado por el hecho de ocurrir un heredero de Joaquín Solano a intervenir en el recurso; nó, la razón de tal auto es que, hallándose el proceso al despacho del Magistrado, de la Sala o de la Secretaría, no era posible estuviese en poder o a disposición de la parte no recurrente para que ésta preparase su alegato, y que sin esto quedaba sin cumplirse el segundo de los requisitos legales que son necesarios al traslado.

No es sólida tampoco la segunda razón de la solicitud, porque si Carlos Arturo Solano hizo gestiones que dieron origen a providencias y notificaciones, y hubo de consultar probablemente el expediente, tales actuaciones eran completamente ajenas a la tramitación del recurso. Y no es cierto tampoco que aquel hubiera podido llevarse el expediente a su casa o tenerlo en la Secretaría a su disposición para formar alegato de casación, porque mientras el incidente sobre personería suya no hubiera terminado con la providencia de la Corte, ejecutoriada, de fecha veinticinco de agosto del corriente año, él no era parte en el recurso y era persona extraña a él.

Y aun después de ejecutoriada esta última providencia tampoco pudo tener en su poder o a su disposición el expediente, porque la Corte tenía ordenado en ese mismo auto que el proceso volviese al despacho del Magistrado ponente para que resolviese acerca del bastanteo del poder conferido por Solano.

Por lo tanto, no se accede a la revocación pedida. Se concede la apelación para ante la Sala, notifíquese a las partes.

JUAN N. MENDEZ—*Rafael Neira F.*, Secretario interino.

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Guaduas, con fecha 16 de octubre de 1908, Juan de Dios Chacón demandó a Nicolás Cuenca para que en su audiencia se declare que él es dueño de la isla de nueva formación que está inmediata a los terrenos riberanos de *Guaco* y *Guacharacas*, y que el demandante denomina de *Guacharacas* por haberla adquirido legalmente conforme a la regla 3.ª artículo 726 del Código Civil. La isla está alinderada así: "por el Oriente, con los terrenos de *Guaco* y *Guacharacas*, de propiedad de Juan de Dios Chacón, mediando un pequeño brazuelo entre aquélla y éstos; por el Sur, un pequeño brazuelo de por medio con la *Isla del Medio* de propiedad del señor Nicolás Cuenca, y por el Norte y Occidente, con el cauce principal del río Magdalena."

Pide además que se declare: "2º Que la isla de *Guacharacas*, de reciente formación, es enteramente independiente de la *Isla del Medio*, de propiedad del señor Nicolás Cuenca;

"3.º Que el señor Nicolás Cuenca no tiene absolutamente ningún derecho a la isla de *Guacharacas*, conforme lo previene la regla 4.ª del artículo citado.

"4º Que tanto la pequeña isla de *Guacharacas*, como la del *Medio* se hallan ubicadas en el Municipio de Beltrán."

Los hechos los establece así:

"1º Por escritura pública número trescientos cuarenta y seis, de 25 de diciembre de 1898, otorgada ante el Notario del Circuito de Ambalema, el señor Nicolás Cuenca compró a la señora Cástula Bonilla una isla situada en el río Magdalena, ubicada en el Municipio de Beltrán, y deslindada como allí se expresa.

"2.º Cuando dicha compra se efectuó principiaba a formarse una isla al norte de la del *Medio*, en esa época tan insignificante, que don Pedro José Chacón, propietario entonces y usufructuario, algunos años después, de los terrenos riberanos inmediatos, no paró en ella su atención.

"3.º Con el transcurso del tiempo la isla que se hallaba en formación a inmediaciones de los terrenos riberanos de *Guaco* y *Guacharacas*, de propiedad hoy del señor Juan de Dios Chacón, ha ido aumentando hasta que este señor, creyéndola ya utilizable, tomó posesión material de ella como propietario, conforme a los artículos 720 y 726, regla 3.ª, del Código Civil, y ha estado haciéndole mejoras, como son las de desmatonar, cercar las partes convenientes, quemarla en tiempo aportuno, etc., etc., todo a ciencia y paciencia del señor Nicolás Cuenca, quien sólo cuando vio que la isla tenía alguna importancia, debido a sus mejoras, creyó conveniente tratar de apropiársela promoviendo en el Juzgado del Circuito de Ambalema el desgraciado juicio posesorio de que antes he hablado.

"4.º El señor Nicolás Cuenca, por medio de ese juicio y por otros actos, ha manifestado claramente tener pretensiones a la propiedad y posesión de la isla de *Guacharacas*, y por eso dirijo contra él esta demanda."

A su vez Nicolás Cuenca, por medio de apoderado, demandó a Juan de Dios Chacón, el 6 de noviembre del mismo año, ante el Juzgado del Circuito de Ambalema, por la reivindicación de la punta o parte baja de la isla del río Magdalena, denominada *Isla del Medio*, y formula así sus peticiones.

"*a*) Que pertenece a mi nombrado mandante señor Cuenca el "dominio o la plena propiedad de la punta o parte baja de la isla del río Magdalena, denominada *Isla del Medio*, de la jurisdicción del Municipio de Venadillo, situada entre las haciendas llamadas *Vile* y *Paquiló*, de las jurisdicciones de Venadillo y Beltrán, respectivamente, la cual punta o parte baja ha pretendido cercenar el señor Chacón en su provecho con una cerca de madera y alambre, y está, por tanto, determinada entre tal cerca y los extremos inferiores de los dos brazos del río Magdalena que circundan la dicha isla.

"*b*) Que, en consecuencia, el señor Chacón debe restituírle al señor Cuenca la posesión de dicha parte de la *Isla del Medio*, con los accesorios correspondientes, dentro de los tres días siguientes al en que sea notificada la sentencia; y está también en la obligación, como poseedor de mala fe, de pagarle no sólo el valor de los frutos percibidos, sino el de los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la finca en su poder desde el mes de diciembre de mil novecientos seis (1906), que fue cuando levantó la susodicha cerca, o desde tres años antes si fuere verdad que el señor Chacón ejerció desde entonces los otros actos de explotación clandestina de que no vino a tener conocimiento el señor Cuenca sino por la respuesta de aquél a una demanda de amparo

de posesión que éste le promovió por mi conducto.

Los hechos los expresa así:

"I

"La susodicha *Isla del Medio*, como parte integrante del globo llamado *Vile*, le fue adjudicada a los señores Diago Aranzazu Hermanos, en la partición que se verificó en el año de 1860 del terreno de comuneros llamado *Iguá*, *Vile* y *Venadilllo*, abajo de la jurisdicción del entonces Distrito de Venadillo del Estado del Tolima, hoy Municipio de Venadillo del Departamento de Ibagué.

"II

"Diago Aranzazu Hermanos vendieron, por escritura celebrada aquí en 1868, los terrenos de *Vile*, que comprendían la *Isla del Medio* de la dicha jurisdicción de Venadillo, a Ricardo Diago Mejía, y éste a su vez vendió dichos terrenos a Justino Neira, por escritura celebrada aquí en 1870.

"III

"Justino Neira vendió la *Isla del Medio* en Vile a Ricardo Diago Mejía, por escritura celebrada en Venadillo el año de 1873, y éste a su vez vendió tal *Isla* a Agustina Rodríguez, por escritura celebrada aquí en septiembre de 1873.

"IV

"La señora Agustina Rodríguez vendió la misma *Isla del Medio*, también por escritura pública celebrada aquí en 1881, al señor José Serrano; por muerte de éste pasó a su viuda señora Cástula Bonilla, quien la vendió al señor Nicolás Cuenca por escritura celebrada en la Notaría de Ambalema con fecha 25 de diciembre de 1898, bajo el número 346.

"V

"Dicha escritura de 25 de diciembre de 1898, número 346, fue registrada primero en el libro primero de la Registraduría de Guaduas, porque se creyó equivocadamente que la *Isla* de que se trata había pasado de la jurisdicción de Venadillo a la de Beltrán, con motivo de haber venido con el tiempo a ser más caudaloso el brazo izquierdo (bajando) que el derecho, de los dos que circundan la *Isla;* pero luégo, cuando el Gobierno de Cundinamarca resolvió que la *Isla* seguía perteneciendo a la jurisdicción de Venadillo, fue registrada en el libro primero de la Registraduría de Ambalema, el día 16 de diciembre de 1906, bajo la partida número 291.

"VI

"Todos los dueños mencionados en los cinco puntos precedentes han tenido la posesión legal de la *Isla* de que se trata, sucesivamente desde 1860 hasta hoy; y también la posesión material, quieta y tranquila, sin oposición de persona alguna, hasta el mes de diciembre de 1906, que fue cuando el señor Chacón levantó una cerca de madera y alambre, sin previa anuencia del señor Cuenca, con lo cual separó para su servicio particular la parte baja de la *Isla*. O tres años antes, si fuere cierto como lo ha dicho el señor Chacón, que desde entonces está cortando maderas en dicha parte de la *Isla*, sin permiso de su legítimo dueño.

"VII

"La punta o parte baja cuya reivindicación demando, hace parte integrante de la citada *Isla del Medio*, ya por existir desde cuando ella se formó, ya como resultado de accesión, por vía de aluvión.

"VIII

"El demandado señor Juan de Dios Chacón ha reconocido expresamente, no sólo verbalmente, sino por escrito en cartas hológrafas, es decir, escritas y firmadas por él mismo, la plena propiedad de mi mandante señor Cuenca respecto de la totalidad de la *Isla del Medio*.

"IX

"También en actos judiciales ha reconocido el señor Chacón al señor Cuenca como poseedor regular de toda la *Isla del Medio*.

"X

"Don Pedro José Chacón, causante de don Juan de Dios Chacón en el dominio del lote de Paquiló fronterizo de la *Isla del Medio* respetó siempre esa *Isla* como ajena, sin permitirse jamás acto alguno de perturbación en la tranquila posesión de aquella por parte de los sucesivos adquirentes que tuvo mientras don Pedro José fue dueño de Paquiló."

La causa motivo de esta acción, dice el demandante, fue la de habérsele negado una acción posesoria que entabló contra Chacón.

Respecto al derecho, se expresa así:

"Y el derecho o la razón legal que apoya la parte petitoria de esta demanda, lo reconocen de manera incontrovertible los artículos 946, 950 y 964 del Código Civil y 870 del Código Judicial y de los que, con aquellas disposiciones sustantivas, guardan concordancia o relación con el artículo 673 del Código Civil en cuanto señala la tradición y la accesión como modo de adquirir el dominio y los demás del mismo Código que definen tales modos de adquirir."

Las partes al contestar las respectivas demandas, las niegan; pero Cástula Bonilla, a quien le fue denunciado el pleito por Cuenca, como vendedora de la *Isla del Medio*, contesta la demanda conviniendo en ella.

El apoderado de Cuenca pidió al Juez de Guaduas que se acumulara al que se sigue en su Juzgado, el que él había iniciado contra Chacón ante el Juzgado de Ambalema. Le fue negado el pedimento, pero en virtud de apelación, el Tribunal de Bogotá, por providencia de 16 de diciembre de 1911, revocó la del Juez *a quo* y decretó la acumulación.

De aquí en adelante se siguen ambos juicios bajo una misma cuerda y terminan por la sentencia de primer grado de fecha 11 de noviembre de 1912, cuya parte resolutiva dice:

"..... Declárase que pertenece en propiedad a Juan de Dios Chacón, por derecho de accesión, la isla denominada *Guacharacas*, de reciente formación, situada a inmediaciones de terrenos de su propiedad denominados *Guaco* y *Guacharacas*, en jurisdicción del Municipio de Beltrán, comprendida dentro de los linderos siguientes:

"Por el Oriente, con terrenos de propiedad de Juan de Dios Chacón con un brazuelo pequeño del río Magdalena entre aquélla y éstos; por el Sur, con un pequeño brazuelo del mismo río de por medio con la isla de propiedad de Nicolás Cuenca, llamada del *Medio;* por el Norte y Occidente, con el cauce principal del río Magdalena.

"No se comprobó que la isla de *Guacharacas* fuera la punta o parte baja de la *Isla del Medio* de propiedad de Nicolás Cuenca, y por tanto no tiene éste derecho para que se le restituya con sus accesorios, como lo pide en la demanda promovida ante el Juez del Circuito de Ambalema y acumulada al ordinario que sobre el dominio de la citada isla promovió ante este Juzgado Juan de Dios Chacón; en consecuencia se absuelve a éste de los cargos de la demanda.

"Se condena a Nicolás Cuenca en las costas del juicio, que se tasarán en la forma legal."

En virtud de alzada por parte del apoderado de Cuenca, el Tribunal de Bogotá dictó su fallo definitivo con fecha 25 de septiembre de 1914, en estos términos: "Por tanto..... se absuelve al señor Nicolás Cuenca del pago de las costas a que fue condenado, y se confirma en lo demás la sentencia apelada.

"No hay tampoco condenación en costas de segunda instancia."

Contra esta providencia interpuso recurso de casación el apoderado de Cuenca, el cual, después de avalúo pericial de la acción, le fue concedido.

Las causales señaladas ante el Tribunal son la 1ª, 2ª y 3ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, que ofrece desarrollar el recurrente ante la Corte.

Tramitado el recurso ante esta Superioridad en donde ambas partes han hecho uso de su derecho, entra la Corte a estudiar la demanda y todo lo que a ella se refiere, previa declaración de admitirse dicho recurso, por estar ajustado a las leyes sobre la materia.

El apoderado del recurrente presenta como demanda en casación la que formuló el doctor Fernando Cortés, sin ser apoderado, y manifiesta que la acoge en todas sus partes, y agrega además alguna acusación contra la sentencia.

Ante la Corte se reducen las causales a la 1ª de las establecidas por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, y la hace consistir en violación directa de disposiciones sustantivas de nuestra legislación, por indebida aplicación de ellas, lo que proviene, dice, en parte de haber incurrido el Tribunal en error de derecho y en error de hecho en la apreciación de las pruebas producidas por las partes, error este último que aparece, continúa, de un modo evidente en los autos.

En su capítulo 1º acusa la sentencia del Tribunal por violación directa de los artículos 946 del Código Civil y 838 del Código Judicial.

Deduce esta violación de que estando en posesión el demandante Chacón de lo que él llama *Isla de Guacharacas* y Cuenca "parte baja" o norte de la *Isla del Medio*, no podía intentar la acción reivindicatoria, porque esta acción es la que tiene el dueño de una cosa singular *de que no está en posesión*, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírla y que por tanto ha debido declarar improcedente tal acción. Que al confirmar el Tribunal la sentencia de primera instancia, declaró como ésta, "que pertenece en propiedad a Juan de Dios Chacón, por derecho de accesión, la isla denominada *Guacharacas*, con lo cual violó el artículo 946 del Código Civil y el 383 del Código Judicial de carácter sustantivo, en cuanto manda "dar su derecho a cada una de las partes."

La Corte considera:

La acción propuesta por Chacón contra Cuenca es únicamente petitoria y no reivindicatoria. Y aunque es cierto que ambas se refieren a la propiedad y hay por lo mismo gran semejanza, la última tiene un distintintivo especial: la restitución de la cosa singular para el que no está en posesión de

ella. En el otro caso, no lleva esta consecuencia, y sólo tiende a que se haga una declaración de dominio.

Al contrario la acción propuesta por Cuenca contra Chacón, sí es propiamente reivindicatoria y tiene por objeto que el último restituya al primero la isla en cuestión.

Mas como la acusación se hace en cuanto la sentencia declaró ser de propiedad de Chacón la mencionada isla, en virtud de la acción ejercida por éste, no cabe la acusación dicha.

En su capítulo II acusa la sentencia por violación de los artículos 539, 607, 610, 636, 732, 681 y 539 del Código Judicial; 75 y 79 de la Ley 105 de 1890; 740, 745, 950, 961, 963, inciso primero, y segundo, 764, 765, 768 y 769, inciso segundo, del Código Civil, como consecuencia de la mala apreciación que el Tribunal, dice, hizo de las pruebas que el recurrente analiza, lo que lo indujo a desconocer el dominio del señor Nicolás Cuenca sobre la parte baja de la *Isla del Medio.*

La Corte observa:

El recurrente analiza la prueba testimonial para deducir que contra esa prueba el Tribunal sentenció en contra, por error de hecho, violando así los artículos pertinentes arriba citados, por aparecer, dice, comprobado que la isla en cuestión es de Cuenca.

Del mismo modo analiza la prueba pericial de inspección ocular practicada por la misma corporación.

Como se dijo arriba, dos son las pretensiones de las partes en su respectiva acción en estos juicios acumulados.

Chacón pide se declare que es dueño de la nueva isla formada al norte de la del *Medio;* y Cuenca ejerce reivindicación contra Chacón, para que se declare que dicha isla se le restituya, por ser una punta o parte de la del *Medio*, que es suya.

No aparece comprobado que realmente esto último sea así, porque los testigos no deponen sobre estos dos hechos, que eran antecedentes necesarios, a saber: que la isla del pleito formó en algún tiempo un solo cuerpo con la *Margarita* o del *Medio;* y que más tarde se disgregara por haberla dividido una corriente del río desviado del cauce principal.

Solamente el testigo Severiano Peña dice que la *Isla del Medio* es una misma desde el *Peñón de Guacharacas,* y que en tiempo de las grandes crecientes del río la isla se *divide en dos partes* desiguales, *separada* la *parte* mayor *de* la otra por un *brazuelo* como *de veinte metros*, pero en la época del estado normal del río, la isla es una sola.

Contra esto, más de diez y seis testigos, entre los cuales están algunos presentados por la parte de Cuenca, declaran, dando razón de su dicho, que la isla que Cuenca llama "la parte baja," y Chacón nueva, es distinta de la del *Medio;* y que se ha formado posteriormente, al norte de la otra.

Respecto a la obligación de no haberse tenido en cuenta, como dice, la inspección practicada por el Tribunal, hay que hacer notar que la opinión dada por los peritos o testigos que a la diligencia concurrieron, no puede tener tal valor, que obligue al Tribunal a fallar de acuerdo con esa declaración.

En el caso presente, los peritos que sostienen la división de la antigua isla en dos, por la acción de la corriente, se fundan en una hipótesis más o menos probable, pero no en principios inconcusos, de suerte que su dictamen es apenas una prueba conjetural.

Y debe observarse, además, que la intervención de los peritos hacía parte en la inspección ocular practicada por el Tribunal, y el juicio de éste quedó consignado en su sentencia en la parte en que declara que las dos islas no forman un solo cuerpo.

Por lo demás, en materia de pruebas es prerrogativa exclusiva del sentenciador el apreciarlas soberanamente, y no puede ser de otro modo, pues en ella entra como elemento supremo su propio criterio, digno de especial respeto al aplicar la ley.

Sólo en caso de error evidente podría ser modificado el fallo y revocada aquella apreciación.

Mas en el caso presente, en donde hay pruebas de ambas partes, de valor discutible, entra la libertad del sentenciador para su apreciación.

No es pues justificable la acusación por error de hecho, que se hace a la sentencia, ni por consiguiente se deduce de eso violación de la disposición citada.

Además, el Tribunal se funda también en que la isla le pertenece a Chacón, por estar más cercana a la ribera de propiedad de él, y esto no ha sido atacado.

Respecto al otro memorial de objeciones presentado por el recurrente con el que se acaba de estudiar, sólo hay que observar lo siguiente:

Acusa la sentencia por violación de "la regla de derecho que contiene una presunción universalmente aceptada, dice, de que *toda duda se resuelve en favor del demandado.*"

Sin entrar en el análisis de cómo la aplicó el Tribunal, la Corte estima que la ley no trae como causal de casación la violación de esta clase de reglas sino de ley positiva.

Los demás puntos de hecho que trae en dicho memorial, quedan contestados en lo anteriormente dicho.

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

No es el caso de casar y por tanto no casa la sentencia proferida por el Tribunal de Bogotá, de fecha veinticinco de Septiembre de mil novecientos catorce, en este asunto.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

MARCELIANO PULIDO R.—Tancredo Nannetti — José Miguel Arango. Juan N. Méndez — 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 nueve de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Abel Tofiño solicitó la división de una casa y su correspondiente solar, sitos en la ciudad de Palmira, barrio de la Factoría. El Juez de ese Circuito ordenó la partición, después de surtirse el correspondiente juicio ordinario, originado a causa de la oposición a la división del inmueble entablada por Pedro Antonio Martínez.

De la sentencia del Juez apeló el señor Martínez, y el Tribunal, por decisión de treinta de abril de mil novecientos diez y siete, reformó la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar simplemente la división de la casa y solar, sin hacer las demás declaraciones respecto al carácter jurídico de alguno de los demandados y el nombramiento de partidor.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el señor Martínez, recurso que se le concedió y que la Corte admite por estar ajustado a la ley.

En dos memoriales presentados, el uno ante el Tribunal y el otro ante esta Superioridad, se sustenta y funda el recurso. Se estudiarán en su orden.

Se acusa en primer lugar la sentencia del Tribunal, en el alegato allí presentado, por la violación de los artículos 1374 del Código Civil y 1295 del Código Judicial, disposición ésta que el recurrente considera como sustantiva, y se funda en que el señor Abel Tofiño adquirió los derechos que invoca por compra hecha a Francisco Martínez Tofiño, quien a su vez los hubo de los señores Julio, Manuel, Felisa y Eva Balcázar, quienes le vendieron en su carácter de herederos de Rudesindo Balcázar, cuya sucesión no se ha terminado, como consta del certificado expedido por el Juez 1º del Circuito de Palmira. Ahora, continúa el recurrente, si la sucesión por causa de muerte de una persona es una entidad de derecho y ésta no termina sino en virtud de la partición, es claro que la sucesión es la comunera en la casa y no el señor Tofiño, y como éste ha demandado en nombre propio y no para la sucesión, carece de la acción que ejercita, y al reconocérsela el Tribunal violó las disposiciones dichas.

No entra la Corte a considerar esta acusación del recurrente, porque la sentencia recurrida se apoya en un fundamento suficiente para sustentar el fallo, que no ha sido atacado en casación. Este fundamento no es otro que la declaración de estar probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el señor Tofiño al contestar el traslado que se le dio del escrito de oposición formulado por el señor Martínez a la demanda de división. En efecto, el Tribunal conceptuó que según la sentencia de la Corte Suprema que figura en autos, los señores Abel Tofiño y Pedro A. Martínez, los mismos que hoy sostienen la presente litis, son comuneros en la casa de cuya división se trata.

Ahora, si esa apreciación del Tribunal no ha sido atacada, forzoso es concluír que los reparos que le hacen a la sentencia carecen de fundamento, puesto que el carácter de comunero del señor Tofiño con el señor Martínez, en la casa en mención, es cuestión pasada en autoridad de cosa juzgada, en sentir del Tribunal. Si el juzgador considera que por sentencia firme Tofiño y Martínez eran comuneros en la casa que hoy se pretende dividir, el Tribunal, lejos de violar los artículos 1374 del Código Civil y 1295 del Código Judicial, los aplicó correctamente.

Lo dicho basta igualmente para desechar la acusación del recurrente respecto de los errores de hecho y de derecho imputados al Tribunal, al no apreciar como pruebas los certificados del Juez de Palmira en que consta que la sucesión del señor Rudesindo Balcázar está en suspenso, y la escritura por la cual éste le compró a don Antonio del mismo apellido los derechos que sus hijos vendieron al señor Tofiño, sin que tales derechos se los hubieran adjudicado en dicha sucesión, por estar en suspenso, para declarar que Tofiño no es comunero en la

casa, porque esta cuestión ya está juzgada, a juicio del juzgador, y la sentencia respectiva no ha sido anulada.

Por último, dice el recurrente que el sentenciador violó el artículo 2340 del Código Civil en su numeral 3º, por cuanto el juicio divisorio no se siguió con todos los individuos que citó Tofiño en su demanda como comuneros. Cierto fue que el señor Tofiño señaló en la demanda como comunero al señor Abel Echeverri, y que luégo, en escrito posterior, le dice al Juez de la causa que prescinde de él por haber muerto, a lo cual accedió el juzgador, pero este proceder, poco ajustado a la ley, no acarrea la violación del numeral 3º del artículo 2340, porque el Tribunal no ha desconocido con él que la comunidad no termine por la división del haber común.

En cuanto a las acusaciones hechas a la sentencia en el alegato presentado ante la Corte respecto a la violación de los artículos 752, 756, 757, 759, 765, 2652, 1757 del Código Civil y 542 del Código Judicial a consecuencia de los errores en que incurrió el Tribunal al apreciar los títulos en que Tofiño funda su derecho de comunero, basta recordar que el Tribunal consideró que ese derecho estaba reconocido por sentencia firme, y esa apreciación del Tribunal no ha sido atacada en casación.

Alégase también la violación de los artículos 831 y 1295 del Código Judicial y 1374 y 2340 del Código Civil, y se hace consistir en que las sentencias por las cuales se reconoció que Tofiño era comunero con Martínez en la casa de que se trata, ordenaron que el juicio divisorio se siguiera con todos los comuneros, y sin embargo él no se siguió con todos ellos, como se ha visto atrás.

Evidente es que el presente juicio divisorio no se siguió con todos los comuneros, pero ello no implica violación de la cosa juzgada con respecto a Martínez, pues precisamente acatando esas decisiones se tuvo como comunero y se siguió el juicio con él. Quizás el reparo podría prosperar respecto de los comuneros que fueron descartados del juicio, a quienes la sentencia materia de la casación no podrá perjudicar con no haber sido partes en él juicio.

El artículo 1295 en nada ha sido lesionado por el Tribunal, pues el demandante cumplió con lo que él preceptúa, y el Tribunal no lo tuvo en cuenta para fallar, ni tenía porqué tenerlo.

Menos aún han sido violados los artículos 1374 y 2340 del Código Civil, pues el Tribunal no ha desconocido en su fallo que los consignatarios de una cosa universal o singular no puedan pedir la división, ni ha sostenido que la comunidad no termina por cualquiera de los modos señalados en el artículo 2340.

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

1º No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, de fecha treinta de abril de mil novecientos diez y siete.

2º Las costas del recurso son 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—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Bartolome Rodríguez P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintinueve de julio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

El señor Francisco A. Vásquez G. demandó en juicio ordinario de reinvindicación a los señores Israel Quintero y Francisco María Vélez B. para que le restituyesen, el primero una casa y el segundo un solar, situados en el área de la población de Gómez Plata, con sus respectivos frutos naturales y civiles.

Expresó que la cuantía del pleito valía más de mil pesos en oro.

Pero habiendo sido objetada, se estimó luégo por los peritos Luis E. Trujillo y Roberto Aragón en noventa mil pesos papel moneda, así: la casa en setenta mil y el solar en veinte mil pesos.

No aparece que este avalúo haya sido combatido por la parte de Vásquez.

Fallado el pleito en segunda instancia de manera desfavorable al actor, interpuso éste recurso de casación, pero el Tribunal lo negó fundándose en que, ni separadamente tomadas las fincas materia del pleito, ni en conjunto, se obtiene una cuantía que autorice el recurso, de acuerdo con el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

En tiempo oportuno el señor Vásquez ha ocurrido de hecho ante esta Superioridad para que se le conceda el recurso que el Tribunal le negó.

Aquí se ha dado al de hecho el curso legal, y es ya tiempo de resolverlo.

Se funda el señor Vásquez en que no sólo se demandaron las fincas, sino también sus frutos naturales y civiles, los cuales dejaron de avaluar los peritos, de modo que computando el valor de los últimos, la cuantía del pleito excede a la suma fijada por la ley para franquear el recurso de casación.

A esto observa la Corte que el peticionario debió objetar el avalúo por la razón que alega ahora, valiéndose de los recursos que para ello le daba la ley; pero no apareciendo de autos que se hiciese reparo alguno al concepto pericial, para esta Superioridad quedó fijada desde entonces la cuantía por el dictamen de los expertos, y no le es dado partir de otra base para decidir este recurso.

Queda pues en pie el fundamento del Tribunal, y por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho de que se ha hecho mención, y manda que se archive el expediente.

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.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diez y nueve de julio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El apoderado de los señores Jesús María y María Dolores Camargo Chaparro demandó ante el Juez del Circuito de Sogamoso al doctor Aristóbulo Archila, para que pague a los mismos señores la cantidad de trescientos diez y nueve mil setecientos cincuenta pesos en billetes nacionales, más los intereses de cien mil pesos en billetes al dos y medio por ciento mensual, a contar desde el primero de febrero de mil novecientos trece hasta que haga el pago, y las costas del juicio.

Como causa de esta demanda designó el apoderado la de que el doctor Archila recibió a préstamo del señor Jesús Camargo B., el primero de julio de mil novecientos ocho, la cantidad de cuatrocientos mil pesos en billetes nacionales, a interés del dos y medio por ciento mensual, por el término de seis meses, habiéndose obligado el deudor a pagar el capital por terceras partes o más cada dos meses, en billetes nacionales, pero que si el cambio sobre el Exterior estuviera a un tipo distinto del trece mil quinientos por ciento, que era el corriente entonces, haría el pago con relación a este tipo; que el doctor Archila pagó al acreedor la cantidad de trescientos mil pesos en papel moneda, en dos partidas de a cien mil pesos cada una, en mil novecientos ocho, y otra de igual suma en mil novecientos diez, por cuenta del capital, y que aún debe cien mil pesos de éste y los intereses del todo y de una parte, en el tiempo en que lo tuvo íntegro o el resto; y que habiendo muerto el acreedor señor Camargo B., en la partición de los bienes de su herencia se adjudicó a los demandantes como herederos suyos, el crédito expresado contra el demandado.

Este contestó la demanda aceptando lo que asevera el apoderado de los señores Camargos-Chaparros, en cuanto a la constitución de la deuda a favor del señor Camargo B., pero disintiendo de aquél en cuanto a la que ha pagado a cuenta de ella, pues dice el doctor Archila que pagó al primero el capital, que ascendía a pesos dos mil novecientos sesenta y dos con noventa y seis centavos ($ 2,962-96) en oro inglés, porque cubrió al señor Camargo la suma de tres mil pesos ($ 3,000) en oro inglés, la cual cotizada al trece mil quinientos por ciento por el billete nacional, produjo los cuatrocientos mil pesos monto del capital, y que sobraron treinta y siete con cuatro centavos ($ 37,04) en oro, para pago de parte de intereses. Añade el demandado que es deudor de unos intereses que no se han liquidado. Por lo demás, expresó que no conviene en la demanda.

El Juez del conocimiento falló el pleito, condenando al demandado a pagar a los demandantes la cantidad de ciento sesenta y dos mil pesos ($ 162,000) en papel moneda, o en oro, a razón del trece mil quinientos por ciento, por resto del crédito en cuestión.

Por apelación de ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo decidió el litigio por sentencia de siete de julio de mil novecientos catorce, en la cual condenó al demandado a pagar a los demandantes la suma de setecientos treinta y nueve pesos con cincuenta y siete centavos ($ 739-57) en oro, reformando así la sentencia de primera instancia.

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado del doctor Archila, el cual le fue concedido.

Recibidos los autos en la Corte, se tramitó el negocio en la forma legal, y hallándose en estado de fallar el recurso, se procede a ello, previa admisión de él, por reunir las condiciones que requiere la ley.

Para mejor inteligencia de las acusaciones que el recurrente hace a la sentencia referida, interesa tener en cuenta que el Tribunal sentenciador estimó que el doctor Archila pagó tres mil pesos ($ 3,000) en oro inglés al señor Camargo B., y que con ellos cubrió los cuatrocientos mil pesos en billetes nacionales, a que ascendía la deuda de aquél a éste por capital, y además, treinta y siete pesos con cuatro centavos ($ 37-04) en oro a cuenta de los intereses, por haber interpretado la cláusula del contrato invocada por el demandado, y de que atrás se hizo mención, en el sentido de que éste pagaría, en el caso previsto en ella, al tipo de cambio del trece mil quinientos por ciento, y que ambas partes consintieron esta apreciación del Tribunal. Por este motivo no queda como punto discutible, y que sirve de base al recurso, sino el de saber si el demandado debe los intereses del capital o parte de ellos, o si no debe nada.

A este respecto es conducente insertar los fundamentos del Tribunal, en virtud de los cuales dictó la sentencia examinada, que dicen así:

"Ocurre también discrepancia notable entre las partes contendoras en este juicio en lo referente al pago de los intereses que ganaba el dinero que recibió a mutuo el doctor Archila. Sostiene el demandado que como el demandante en el numeral 3.° de la relación de hechos de la demanda confiesa que lo que pagó Archila fue *por cuenta del capital*, conforme a lo prescrito en los artículos 1653 (inciso 2.°) y 2234 del Código Civil, debe presumirse que están pagados los intereses. El demante afirma y sostiene que los pagos que hizo el doctor Archila al primitivo acreedor deben imputarse primeramente a satisfacer los intereses devengados, y el sobrante al capital, según se previene en el inciso 1.° del artículo 1653 citado del Código Civil.

"Y, ciertamente, en el punto 3.° de la relación de hechos en que se funda la demanda se dice por el personero de los demandantes que, según una relación que le han pasado sus constituyentes, puede 'asegurar que el doctor Archila pagó *por cuenta del capital*,' las cantidades que en seguida relaciona. Pero debe tenerse también cuenta que en los puntos 4.° y 5.° de la misma relación de hechos de la demanda se explica y dice claramente que el deudor no ha pagado intereses; y como toda demanda forma necesariamente un todo armónico, y que para comprender su alcance debe considerársele y estudiársele en todas sus partes, en conjunto, siguiendo las mismas reglas que para la interpretación de los contratos dan los artículos 1622 y sus concordantes del Código Civil, deben estimarse también vigentes y con valor los hechos que se relacionan en esta parte de la demanda. Y conviene advertir que sobre estos puntos 4.° y 5.° de la relación de hechos de la demanda nada dijo el demandado al darle réplica al libelo del actor, por lo cual debe presumirse que los acepta según lo que se enseña en el artículo 576 del Código Judicial, redactado así: 'Entiéndese que el denunciado conviene en los hechos sustanciales expuestos en la demanda, cuando ni directa ni indirectamente los contradice.'

"Debe asímismo tenerse en cuenta que en la carta-recibo del señor Camargo B. se le reclama al deudor lo correspondiente a los intereses, según se ve en la parte que de dicha carta se ha transcrito, con lo cual el acreedor al dar ese recibo hace expresa reserva de los intereses, por lo cual no puede presumirse que éstos hayan sido pagados, según lo que se prescribe en los citados artículos 1653 y 2234 del Código Civil.

"Las mismas razones militan para que se observe y tenga en cuenta el mismo criterio jurídico respecto del modo como se debe apreciar el recibo dado por el señor Rafael Mendoza A., en nombre del primitivo acreedor el día seis de mayo de mil novecientos diez, en el cual se dice que el doctor Archila queda debiendo unos intereses.

"Si desde que el doctor Archila presentó su réplica en el Juzgado, el Juez hubiera notado el defecto que tenía consistente en que no se daba contestación a cada uno de los puntos de hecho de la demanda, y le hubiera dado cumplimiento al artículo 143 de la Ley 105 de 1890; acaso desde entonces se hubiera esclarecido el punto y eliminado esta parte de la controversia.

"Poniendo, pues, en armonía y en relación los puntos 3.°, 4.° y 5.° de los hechos de la demanda, para darle aplicación a todos ellos; y teniendo también en cuenta el espíritu de la carta del señor Camargo y del recibo de Mendoza en lo relativo a los intereses, el Tribunal estima y considera que el acreedor consintió o convino en que las cantidades que iba entregando el doctor Archila se imputaran al capital, y que quedaba debiendo los intereses devengados, según la doctrina del inciso 1.° del artículo 1653 del Código Civil.

"Según esto, con los tres mil pesos oro que ha pagado el doctor Archila cubre los dos mil novecientos sesenta y dos pesos con noventa y seis centavos ($ 2,962-96) en oro del capital que recibió, a mutuo con interés, y le sobran treinta y siete pesos con cuatro centavos ($ 37-04) en oro para abonar a los intereses que adeuda.

"De modo que conforme a las consideraciones expuestas y a los datos que suministran los autos, puede formularse la siguiente cuenta o liquidación de las sumas que por razón de intereses adeuda el doctor Aristóbulo Archila a los representantes del finado Jesús Camargo B., haciendo los cálculos en moneda legal de oro, en que se dice se han hecho los pagos y en que se han expedido los recibos:

"Liquidación.

"Intereses de dos mil novecientos sesenta y dos pesos con noventa y seis centavos ($ 2,962-96) en oro, al dos y medio por ciento mensual, en dos meses, contados desde el primero de junio al primero de agosto de mil novecientos ocho.....$ 146 14

"Intereses de mil novecientos sesenta y dos pesos con voventa y seis centavos ($ 1,962-96) en oro al dos y medio por ciento mensual, en cinco meses, contados desde el primero de agosto al treinta y uno de diciembre de mil novecientos ocho..... 245 35

"Intereses de novecientos sesenta y dos pesos con noventa y seis centavos ($ 962-96) en oro al dos y medio por ciento mensual, en diez y seis meses, contados desde el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ocho al primero de

Pasan.....$ 391 49

Vienen... ....$ 391 49

mayo de mil novecientos diez (según la demanda)..... 385 12

"Suma en oro..... ..$ 776 61
"Pagó de intereses..... .. 37 04

"Queda debiendo oro.. ....$ 739 57"

El recurrente alega para el recurso las causales primera y segunda de casación, que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

La segunda de ellas la apoya el apoderado del demandado que promovió el recurso, en que la sentencia recurrida dejó de resolver sobre el objeto de la demanda, y en que decidió sobre lo que no era el querer del actor, a causa—dice—de no haber tenido en cuenta la relación de pagos que se hace en el hecho tercero de los en que se basa la demanda, y de que consideró enmendado ese hecho por los hechos cuarto y quinto de la misma. Según los razonamientos que hace sobre este particular el recurrente, quiere decir que el Tribunal sentenciador ha debido considerar que el señor Camargo B. recibió del doctor Archila el capital que éste le debía, sin reserva sobre que le debía los intereses, al tenor del contenido del hecho tercero, y que no pudo estimar que hizo esa reserva, en virtud de lo que sobre ella expresan los hechos cuarto y quinto. Pero no porque el Tribunal haya considerado corregido el hecho tercero por los hechos cuarto y quinto, adolece de incongruencia el fallo con la demanda, puesto que él decidió que el demandado debe a los demandantes una parte de la suma por la cual lo demandaron.

Es por tanto infundada la causal mencionada.

Los apoderados recurrentes han sostenido, sucesivamente, que la sentencia acusada violó los artículos 1653, inciso 2.°, y 2234 del Código Civil, y el apoderado que interpuso el recurso designa también como violado el 66 del mismo Código, en cuanto consideró que el demandado debe a los demandantes, por intereses del crédito citado, la suma de dinero a cuyo pago condenó al primero en favor de los últimos, no obstante que en el hecho tercero de la demanda declara el apoderado de los mismos que el señor Camargo B. recibió del doctor Archila trescientos mil pesos ($ 300,000) en papel moneda por cuenta del capital, y de que el señor Rafael Mendoza A., recomendado por el señor Camargo B., dio recibo al deudor por cien mil pesos ($ 100,000), integrantes de tales trescientos mil ($ 300,000), expresando en él que le serían abonados al resto del capital y parte de los intereses, sin que ni en el hecho tercero ni en el recibo se hiciera reserva de los intereses, por lo cual, agregan los apoderados, debió el Tribunal presumir que se habían pagado, de conformidad con el inciso 2.° del artículo 1653 y con el 2234 del precitado Código.

Con relación a lo que contiene el hecho tercero de la demanda, él no es carta de pago, sino parte de una exposición de hechos que hizo el apoderado a los demandantes; luego no son aplicables a su contenido los mencionados artículos. Aparte de esto, en los hechos cuarto y quinto de la demanda expresa dicho apoderado que el deudor debe los intereses del capital, y hace la cuenta respectiva de ellos, y esto basta para considerar que no los tuvo por paga-

dos. El argumento del apoderado que interpuso el recurso, sobre este punto, consistente en que el demandante no podía modificar lo que dijo en el hecho tercero de la demanda, sino dando la prueba de haber padecido error de hecho o de no estar en el goce pleno de sus facultades mentales, cuando aquello relató, carece de valor jurídico, porque el demandante no dijo en el hecho tercero que el demandado le había cubierto los intereses, que sería lo contrario de lo consignado en los hechos cuarto y quinto.

Relativamente al contenido del recibo expedido por el señor Mendoza, en el cual se dice que los mil pesos que dio el doctor Archila le serían abonados al resto del capital y parte de intereses que debe al señor Camargo B., el Tribunal resume la apreciación que de él hace, así:

"Poniendo, pues, en armonía y relación los puntos 3.°, 4.° y 5.° de los hechos de la demanda, para darle aplicación a todos ellos; y teniendo también en cuenta el espíritu de la carta del señor Camargo B. y del recibo de Mendoza en lo relativo a los intereses, el Tribunal estima y considera que el acreedor consintió o convino en que las cantidades que iba entregando el doctor Archila se imputaran al capital, y que quedaba debiendo los intereses devengados, según la doctrina del inciso 1.° del artículo 1653 del Código Civil."

Interpretó, pues, el sentenciador, según ese recibo, que el doctor Archila quedaba debiendo a la época de su expedición los intereses del capital que debía al señor Camargo B. Tal concepto constituye una apreciación de hecho sobre el sentido de ese documento, la cual no puede variar esta Superioridad sino en el caso de error evidente. Ese error no aparece, puesto que ni el recibo reza que quedaban pagados los intereses devengados por el capital, ni dejó de mencionar intereses, ni hay en los autos prueba alguna que establezca lo primero. Además, el doctor Archila confesó en la contestación de la demanda que debe unos intereses, después de demostrar, a su entender, que con los tres mil pesos en oro que dio al señor Camargo B., había cubierto el capital y pesos treinta y siete con cuatro centavos ($ 37-04) de intereses, y esto, con lo no bien claro del recibo que expidió el señor Mendoza respecto a intereses, da a la interpretación del Tribunal sobre el sentido del mismo recibo, aspecto de acierto acerca de ese sentido.

Los dos apoderados sucesivos del recurrente acusan además la sentencia dicha, por mala apreciación de la carta-recibo del señor Camargo B. y del recibo del señor Mendoza, porque dicen que en ninguno de ellos se hizo reserva de los intereses, una vez que en la primera no se cobran, dicen, sino unos intereses, y que la segunda no se refiere a todos ellos. Mas como la primera cobra los intereses sin expresar que es una parte de ellos, y como con respecto al segundo el Tribunal estimó que se refirió a los devengados por el capital, y ya se vio que en esa estimación no hay error de hecho evidente, es preciso concluír que la mención de intereses en uno y otro documento se refiere a todos ellos.

De lo que se ha analizado anteriormente, se desprende que no ha violado la sentencia recurrida las citadas disposiciones del Código Civil, y que no ha incurrido en mala apreciación de las pruebas del demandado.

También se refiere en lo dicho que no ha violado la sentencia ni el artículo 837 del Código Judicial, ni el parágrafo 1.° del artículo 13 del Decreto número 909 de 1906 (sobre papel sellado y estampillas), que cree infringidos el apoderado que interpuso el recurso de casación, y que no ha hecho indebida aplicación de los artículos 1768 y 1769, como lo conceptúa el mismo recurrente, como también que no ha apreciado indebidamente las pruebas del demandado, en otros puntos muy semejantes a los ya examinados, pues los motivos alegados para ello parten de la misma base que los invocados para sostener la acusación atrás estudiada.

En consecuencia, no es fundado el recurso interpuesto por parte del demandado.

Y por ello 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 referencia la presente, y condena en las costas del recurso al recurrente, las que se tasarán oportunamente.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese esta decisión en el periódico de la Corte.

Proyecto presentado por el señor Magistrado doctor Rodríguez P. y anotado en el libro de registro con el número 138, el tres de noviembre de mil novecientos quince.

Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

República de Colombia — Procuraduría General de la Nación—Bogotá, marzo siete de mil novecientos diez y ocho.

Señores Magistrados:

En escrito de 17 de abril de 1915 os dijo este Despacho lo siguiente:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja os envía en consulta el auto de prescripción que profirió con fecha doce de marzo último en el sumario seguido contra Arturo D. París, ex-Administrador de Correos Nacionales, por el delito de usurpación, malversación o alzamiento con caudales públicos.

"En este proceso, señores Magistrados, parece que por debilidad, ignorancia o condescendencia de algunos de los funcionarios que en él han intervenido, se hubiese querido que la Hacienda Nacional perdiera en absoluto sus dineros y que la justicia quedara burlada mediante la burda estratagema que se empleó para extraviarla. En efecto: por largos años el buen sentido, si no el criterio jurídico, no vio o fingió no ver la verdad, y la investigación se lanzó tras un supuesto robo, en vez de comprobar el hecho cierto e indudable. Si de autos resultaba no comprobada la preexistencia de la suma desaparecida, y antes bien había suficientes motivos para juzgar que ella no estaba en la Oficina de la Administración sino en la casa del Administrador, ¿porqué se llamó robo al delito y no malversación o alzamiento?

"Si se hubiera puesto preso al señor París, como acertada y legalmente pensó hacerlo uno de sus Jueces, ha tiempo que este asunto habría terminado satisfactoriamente para la justicia, y no estaríamos hoy, tras errores y demoras lamentables, discutiendo si la prescripción ha acabado con el derecho de imponer un castigo:

"Pero esa prescripción no se ha cumplido, y voy a demostrarlo:

"El delito de alzamiento con caudales públicos es exactamente el mismo que designa la ley penal con el nombre de usurpación o con el de malversación de los caudales y efectos de la Hacienda Nacional, no sólo porque la esencia de las cosas y la lógica jurídica lo enseñan así, sino también porque esa honorable Corte sentó tal doctrina en el particular. De modo, pues, que el delito imputado a Arturo D. París está comprendido en el Capítulo 1.°, Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal.

"Ahora bien: el artículo 460 (último inciso) de la obra citada, en relación con el 458, impone a ese delito una pena cuyo máximum es de ocho años de presidio, de suerte que la prescripción sólo tiene lugar al cabo de diez y seis años, según lo preceptúa el artículo 95 ibídem, sin que la rebaja de la Ley 48 de 1910 sea suficiente, puesto que con ella aún se necesita el transcurso de diez años y ocho meses para que prescriba un delito que, como el de que se trata, tuvo lugar en octubre de 1906.

"Pero a vosotros no corresponde decidir el punto porque carecéis de jurisdicción, ya que no se ha demostrado la del Tribunal Superior de Tunja para dictar la sentencia que os consulta. En efecto: en autos no figura el decreto que nombró a Arturo D. París Administrador de Correos Nacionales (folio 122 vuelto), y ese documento es indispensable para fallar (artículo 29, Ley 169 de 1896).

"Conceptúo, pues, que debéis revocar la providencia consultada."

Pues bien, señores Magistrados: a pesar de que la honorable Corte estuvo de acuerdo con el Procurador y revocó la sentencia en que se declaró la prescripción, el tiempo siguió su curso y hoy vuelve el asunto para consultaros una providencia de idéntica índole, fechada el nueve de febrero último. Se cumplió, pues, el destino de este proceso: la pérdida de los fondos públicos y la impunidad del delincuente; porque en la actualidad sí es cierto que la prescripción está cumplida y ya no hay derecho para perseguirle.

Por lo expuesto, debo pediros, y así lo hago, que confirméis el fallo consultado.

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO

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

(Magistrado potente, doctor Samper).

Vistos:

Las presentes diligencias sumarias seguidas contra Arturo D. París por el delito de malversación de caudales públicos, han vuelto en consulta de la providencia en que se declara, por segunda vez, prescrita la acción penal por el transcurso del tiempo; proveído que lleva fecha nueve de febrero del año en curso.

Habiéndosele dado al negocio la tramitación legal del caso, pasa a decidirse.

El hecho de que aquí se trata fue la pérdida de una suma de consideración, ocurrida en la Administración de Correos Nacionales de la ciudad de Tunja en la noche del trece al catorce de octubre del año de mil novecien-

tos seis, estando esa Oficina a cargo del referido señor París, cuyo carácter oficial de Administrador de Correos en esa época ha quedado bien establecido.

En un principio creyeron las autoridades encargadas de la investigación que se trataba de un robo verificado en la Oficina en cuestión; pero diligencias posteriormente practicadas trajeron indicios, muy graves, de que lo que se había cometido era el delito de malversación de caudales públicos por parte de París, equivocación que dio lugar a que el adelantamiento del asunto sufriera largas demoras, por no haberse seguido la averiguación de este último delito en vez del de robo, respecto del cual no apareció ninguna prueba ni indicio claro que indujera a creer en su existencia.

La ley penal castiga el delito a que esta investigación se contrae con un máximo de pena que alcanza a ocho años de presidio; y como según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 95 del Código Penal, cuando la pena pase de cinco años la prescripción sólo se alcanza en un tiempo doble del máximo, aquí se necesitarían diez y seis años para ello; mas como la Ley 48 de 1910 rebajó una tercera parte del tiempo señalado por el Código citado para la prescripción de la acción criminal y de la pena, el tiempo queda, reducido, en este caso, a once años ocho meses. Habiéndose cometido el delito en octubre de mil novecientos seis, de esa fecha hasta cuando se dictó la providencia que se examina ya había transcurrido tal período, y, por tanto, quedó consumada la prescripción, como allí se resolvió.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto consultado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

Publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*, precedido de la vista del señor Procurador General de la Nación, de siete de marzo último.

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 julio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El Tribunal Superior de Bogotá consulta con esta Corte la sentencia de treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y seis, en la cual declaró probada la excepción de pago propuesta por Manuel María Bernal en el juicio ejecutivo seguido contra éste y contra Mariano Ospina Chaparro por la cantidad de cuarenta pesos oro ($ 40) en que fue multado el segundo.

Sustanciada legalmente la consulta, para resolver se considera:

El Presidente de la Corte de Cuentas en oficio número 2032 de veinticuatro de junio de mil novecientos ocho excitó al Juez de Ejecuciones Fiscales para que hiciera efectiva la multa de cuarenta pesos impuesta a Ospina Chaparro en su carácter de Administrador de las Salinas de Cumaral y Upín el año de mil novecientos seis, y le remitió, al efecto, copia autorizada del auto número 34 dictado por la Sala de Apelación de la Corte de Cuentas el veintiséis de marzo de mil novecientos ocho. El Juez Ejecutor cumplió su cometido en providencia de veintiséis de agosto del mismo año, librando, como libró, orden de pago por la vía ejecutiva a favor del Tesoro Nacional y en contra del señor Mariano Ospina Chaparro, por la cantidad de cuarenta pesos oro o su equivalente en papel moneda, y por las costas del juicio.

Para notificar dicha orden se comisionó en último término al Juez 1º del Circuito de Cali, mediante la provisión número 41 de mil novecientos ocho, acompañado al oficio número 76 de once de julio de mil novecientos trece. Posteriormente, el mismo Juez de Ejecuciones Fiscales, *motu proprio*, libró orden de pago contra Manuel María Bernal, fiador solidario de Ospina Chaparro por la misma suma de cuarenta pesos ($ 40), más los intereses de ella a la rata del uno por ciento mensual, computados desde el veintiséis de marzo de mil novecientos ocho hasta el día del pago. En virtud de este proveído el Juez Ejecutor embargó bienes del ejecutado Bernal (auto de veintiséis de enero de mil novecientos catorce).

En carta oficial de diez ocho de marzo de mil novecientos catorce el Juez 2º del Circuito de Cali comunicó al Juez Ejecutor que el General Mariano Ospina Chaparro había pagado en el acto de la notificación la suma de cuatro mil doscientos setenta pesos papel moneda ($ 4,270 p. m.), en cumplimiento del originario auto ejecutivo, y así aparece efectivamente de la diligencia sentada en el Juzgado Municipal de Pavas el veintitrés de febrero de mil novecientos catorce (foja 48 vuelta).

Dicha consignación es la base del pago que alega el ejecutado Bernal, y de la sentencia consultada; pero como aquél opuso además en el mismo escrito las excepciones de error de cuenta y prescripción, y éstas no han sido falladas por el Tribunal sentenciador, acaso por estimar que una sola excepción perentoria produce los efectos indicados en el artículo 1055 del Código Judicial, la Corte se halla en una situación anómala, que debe solucionar teniendo en cuenta las mismas consideraciones que hizo en sentencia de catorce de junio último. Son éstas:

"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 tres 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 podían 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 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 las excepciones de pago, prescripción y error de cuenta, propuestas por el ejecutado Manuel María Bernal.

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

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, $ 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.

dos. El argumento del apoderado que interpuso el recurso, sobre este punto, consistente en que el demandante no podía modificar lo que dijo en el hecho tercero de la demanda, sino dando la prueba de haber padecido error de hecho o de no estar en el goce pleno de sus facultades mentales, cuando aquello relató, carece de valor jurídico, porque el demandante no dijo en el hecho tercero que el demandado le había cubierto los intereses, que sería lo contrario de lo consignado en los hechos cuarto y quinto.

Relativamente al contenido del recibo expedido por el señor Mendoza, en el cual se dice que los mil pesos que dio el doctor Archila le serían abonados al resto del capital y parte de intereses que debe al señor Camargo B., el Tribunal resume la apreciación que de él hace, así:

"Poniendo, pues, en armonía y relación los puntos 3.°, 4.° y 5.° de los hechos de la demanda, para darle aplicación a todos ellos; y teniendo también en cuenta el espíritu de la carta del señor Camargo B. y del recibo de Mendoza en lo relativo a los intereses, el Tribunal estima y considera que el acreedor consintió o convino en que las cantidades que iba entregando el doctor Archila se imputaran al capital, y que quedaba debiendo los intereses devengados, según la doctrina del inciso 1.° del artículo 1653 del Código Civil."

Interpretó, pues, el sentenciador, según ese recibo, que el doctor Archila quedaba debiendo a la época de su expedición los intereses del capital que debía al señor Camargo B. Tal concepto constituye una apreciación de hecho sobre el sentido de ese documento, la cual no puede variar esta Superioridad sino en el caso de error evidente. Ese error no aparece, puesto que ni el recibo reza que quedaban pagados los intereses devengados por el capital, ni dejó de mencionar intereses, ni hay en los autos prueba alguna que establezca lo primero. Además, el doctor Archila confesó en la contestación de la demanda que debe unos intereses, después de demostrar, a su entender, que con los tres mil pesos en oro que dio al señor Camargo B., había cubierto el capital y pesos treinta y siete con cuatro centavos ($ 37-04) de intereses, y esto, con lo no bien claro del recibo que expidió el señor Mendoza respecto a intereses, da a la interpretación del Tribunal sobre el sentido del mismo recibo, aspecto de acierto acerca de ese sentido.

Los dos apoderados sucesivos del recurrente acusan además la sentencia dicha, por mala apreciación de la carta-recibo del señor Camargo B. y del recibo del señor Mendoza, porque dicen que en ninguno de ellos se hizo reserva de los intereses, una vez que en la primera no se cobran, dicen, sino unos intereses, y que la segunda no se refiere a todos ellos. Mas como la primera cobra los intereses sin expresar que es una parte de ellos, y como con respecto al segundo el Tribunal estimó que se refirió a los devengados por el capital, y ya se vio que en esa estimación no hay error de hecho evidente, es preciso concluír que la mención de intereses en uno y otro documento se refiere a todos ellos.

De lo que se ha analizado anteriormente, se desprende que no ha violado la sentencia recurrida las citadas disposiciones del Código Civil, y que no ha incurrido en mala apreciación de las pruebas del demandado.

También se refiere en lo dicho que no ha violado la sentencia ni el artículo 837 del Código Judicial, ni el parágrafo 1.° del artículo 13 del Decreto número 909 de 1906 (sobre papel sellado y estampillas), que cree infringidos el apoderado que interpuso el recurso de casación, y que no ha hecho indebida aplicación de los artículos 1768 y 1769, como lo conceptúa el mismo recurrente, como también que no ha apreciado indebidamente las pruebas del demandado, en otros puntos muy semejantes a los ya examinados, pues los motivos alegados para ello parten de la misma base que los invocados para sostener la acusación atrás estudiada.

En consecuencia, no es fundado el recurso interpuesto por parte del demandado.

Y por ello 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 referencia la presente, y condena en las costas del recurso al recurrente, las que se tasarán oportunamente.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese esta decisión en el periódico de la Corte.

Proyecto presentado por el señor Magistrado doctor Rodríguez P. y anotado en el libro de registro con el número 138, el tres de noviembre de mil novecientos quince.

Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

República de Colombia — Procuraduría General de la Nación—Bogotá, marzo siete de mil novecientos diez y ocho.

Señores Magistrados:

En escrito de 17 de abril de 1915 os dijo este Despacho lo siguiente:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja os envía en consulta el auto de prescripción que profirió con fecha doce de marzo último en el sumario seguido contra Arturo D. París, ex-Administrador de Correos Nacionales, por el delito de usurpación, malversación o alzamiento con caudales públicos.

"En este proceso, señores Magistrados, parece que por debilidad, ignorancia o condescendencia de algunos de los funcionarios que en él han intervenido, se hubiese querido que la Hacienda Nacional perdiera en absoluto sus dineros y que la justicia quedara burlada mediante la burda estratagema que se empleó para extraviarla. En efecto: por largos años el buen sentido, si no el criterio jurídico, no vio o fingió no ver la verdad, y la investigación se lanzó tras un supuesto robo, en vez de comprobar el hecho cierto e indudable. Si de autos resultaba no comprobada la preexistencia de la suma desaparecida, y antes bien había suficientes motivos para juzgar que ella no estaba en la Oficina de la Administración sino en la casa del Administrador, ¿porqué se llamó robo al delito y no malversación o alzamiento?

"Si se hubiera puesto preso al señor París, como acertada y legalmente pensó hacerlo uno de sus Jueces, ha tiempo que este asunto habría terminado satisfactoriamente para la justicia, y no estaríamos hoy, tras errores y demoras lamentables, discutiendo si la prescripción ha acabado con el derecho de imponer un castigo:

"Pero esa prescripción no se ha cumplido, y voy a demostrarlo:

"El delito de alzamiento con caudales públicos es exactamente el mismo que designa la ley penal con el nombre de usurpación o con el de malversación de los caudales y efectos de la Hacienda Nacional, no sólo porque la esencia de las cosas y la lógica jurídica lo enseñan así, sino también porque esa honorable Corte sentó tal doctrina en el particular. De modo, pues, que el delito imputado a Arturo D. París está comprendido en el Capítulo 1.°, Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal.

"Ahora bien: el artículo 460 (último inciso) de la obra citada, en relación con el 458, impone a ese delito una pena cuyo máximum es de ocho años de presidio, de suerte que la prescripción sólo tiene lugar al cabo de diez y seis años, según lo preceptúa el artículo 95 ibídem, sin que la rebaja de la Ley 48 de 1910 sea suficiente, puesto que con ella aún se necesita el transcurso de diez años y ocho meses para que prescriba un delito que, como el de que se trata, tuvo lugar en octubre de 1906.

"Pero a vosotros no corresponde decidir el punto porque carecéis de jurisdicción, ya que no se ha demostrado la del Tribunal Superior de Tunja para dictar la sentencia que os consulta. En efecto: en autos no figura el decreto que nombró a Arturo D. París Administrador de Correos Nacionales (folio 122 vuelto), y ese documento es indispensable para fallar (artículo 29, Ley 169 de 1896).

"Conceptúo, pues, que debéis revocar la providencia consultada."

Pues bien, señores Magistrados: a pesar de que la honorable Corte estuvo de acuerdo con el Procurador y revocó la sentencia en que se declaró la prescripción, el tiempo siguió su curso y hoy vuelve el asunto para consultaros una providencia de idéntica índole, fechada el nueve de febrero último. Se cumplió, pues, el destino de este proceso: la pérdida de los fondos públicos y la impunidad del delincuente; porque en la actualidad sí es cierto que la prescripción está cumplida y ya no hay derecho para perseguirle.

Por lo expuesto, debo pediros, y así lo hago, que confirméis el fallo consultado.

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO

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

(Magistrado potente, doctor Samper).

Vistos:

Las presentes diligencias sumarias seguidas contra Arturo D. París por el delito de malversación de caudales públicos, han vuelto en consulta de la providencia en que se declara, por segunda vez, prescrita la acción penal por el transcurso del tiempo; proveído que lleva fecha nueve de febrero del año en curso.

Habiéndosele dado al negocio la tramitación legal del caso, pasa a decidirse.

El hecho de que aquí se trata fue la pérdida de una suma de consideración, ocurrida en la Administración de Correos Nacionales de la ciudad de Tunja en la noche del trece al catorce de octubre del año de mil novecien-

tos seis, estando esa Oficina a cargo del referido señor París, cuyo carácter oficial de Administrador de Correos en esa época ha quedado bien establecido.

En un principio creyeron las autoridades encargadas de la investigación que se trataba de un robo verificado en la Oficina en cuestión; pero diligencias posteriormente practicadas trajeron indicios, muy graves, de que lo que se había cometido era el delito de malversación de caudales públicos por parte de París, equivocación que dio lugar a que el adelantamiento del asunto sufriera largas demoras, por no haberse seguido la averiguación de este último delito en vez del de robo, respecto del cual no apareció ninguna prueba ni indicio claro que indujera a creer en su existencia.

La ley penal castiga el delito a que esta investigación se contrae con un máximo de pena que alcanza a ocho años de presidio; y como según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 95 del Código Penal, cuando la pena pase de cinco años la prescripción sólo se alcanza en un tiempo doble del máximo, aquí se necesitarían diez y seis años para ello; mas como la Ley 48 de 1910 rebajó una tercera parte del tiempo señalado por el Código citado para la prescripción de la acción criminal y de la pena, el tiempo queda, reducido, en este caso, a once años ocho meses. Habiéndose cometido el delito en octubre de mil novecientos seis, de esa fecha hasta cuando se dictó la providencia que se examina ya había transcurrido tal período, y, por tanto, quedó consumada la prescripción, como allí se resolvió.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto consultado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

Publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*, precedido de la vista del señor Procurador General de la Nación, de siete de marzo último.

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 julio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El Tribunal Superior de Bogotá consulta con esta Corte la sentencia de treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y seis, en la cual declaró probada la excepción de pago propuesta por Manuel María Bernal en el juicio ejecutivo seguido contra éste y contra Mariano Ospina Chaparro por la cantidad de cuarenta pesos oro ($ 40) en que fue multado el segundo.

Sustanciada legalmente la consulta, para resolver se considera:

El Presidente de la Corte de Cuentas en oficio número 2032 de veinticuatro de junio de mil novecientos ocho excitó al Juez de Ejecuciones Fiscales para que hiciera efectiva la multa de cuarenta pesos impuesta a Ospina Chaparro en su carácter de Administrador de las Salinas de Cumaral y Upín el año de mil novecientos seis, y le remitió, al efecto, copia autorizada del auto número 34 dictado por la Sala de Apelación de la Corte de Cuentas el veintiséis de marzo de mil novecientos ocho. El Juez Ejecutor cumplió su cometido en providencia de veintiséis de agosto del mismo año, librando, como libró, orden de pago por la vía ejecutiva a favor del Tesoro Nacional y en contra del señor Mariano Ospina Chaparro, por la cantidad de cuarenta pesos oro o su equivalente en papel moneda, y por las costas del juicio.

Para notificar dicha orden se comisionó en último término al Juez 1º del Circuito de Cali, mediante la provisión número 41 de mil novecientos ocho, acompañado al oficio número 76 de once de julio de mil novecientos trece. Posteriormente, el mismo Juez de Ejecuciones Fiscales, *motu proprio*, libró orden de pago contra Manuel María Bernal, fiador solidario de Ospina Chaparro por la misma suma de cuarenta pesos ($ 40), más los intereses de ella a la rata del uno por ciento mensual, computados desde el veintiséis de marzo de mil novecientos ocho hasta el día del pago. En virtud de este proveído el Juez Ejecutor embargó bienes del ejecutado Bernal (auto de veintiséis de enero de mil novecientos catorce).

En carta oficial de diez ocho de marzo de mil novecientos catorce el Juez 2º del Circuito de Cali comunicó al Juez Ejecutor que el General Mariano Ospina Chaparro había pagado en el acto de la notificación la suma de cuatro mil doscientos setenta pesos papel moneda ($ 4,270 p. m.), en cumplimiento del originario auto ejecutivo, y así aparece efectivamente de la diligencia sentada en el Juzgado Municipal de Pavas el veintitrés de febrero de mil novecientos catorce (foja 48 vuelta).

Dicha consignación es la base del pago que alega el ejecutado Bernal, y de la sentencia consultada; pero como aquél opuso además en el mismo escrito las excepciones de error de cuenta y prescripción, y éstas no han sido falladas por el Tribunal sentenciador, acaso por estimar que una sola excepción perentoria produce los efectos indicados en el artículo 1055 del Código Judicial, la Corte se halla en una situación anómala, que debe solucionar teniendo en cuenta las mismas consideraciones que hizo en sentencia de catorce de junio último. Son éstas:

"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 tres 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 podían 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 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 las excepciones de pago, prescripción y error de cuenta, propuestas por el ejecutado Manuel María Bernal.

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

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, $ 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.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, marzo 20 de 1919 — Número 1386

CONTENIDO

CORTE PLENA

Visita correspondiente a enero y febrero de 1919. 17
Acuerdo número 42 de 1919, por el cual se decide de la exequibilidad del Decreto número 2089 de 1917, sobre cobro de impuestos. (Magistrado ponente, doctor Diago). 17
Acuerdo número 43 de 1919, que declara no ser inexequibles los artículos 1º y 2º de la Ley 1ª de 1918, ni la Ley 66 de 1918. (Magistrado ponente, doctor Diago). 19
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti). 21
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Diago. 21

SALA DE CASACION

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Juan Antonio Garrido contra Enriqueta Acosta de Garrido y otros, sobre nulidad de un testamento. (Magistrado ponente, doctor Méndez). 21

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se abstiene la Corte de resolver una apelación en la causa criminal seguida contra Julio Viana, Juez del Circuito del Fresno, por responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Samper). 24

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE A ENERO Y FEBRERO DE 1919

En Bogotá, a tres de marzo de mil novecientos diez y nueve, 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 correspondiente a los días hábiles del mes de enero y al mes de febrero últimos. Asociado del suscrito Secretario, procedió a examinar los libros y los expedientes en curso, y encontró lo siguiente:

Corte Plena.

Negocios pendientes del año anterior	6	
Repartidos en el corriente	3	
		9
Fallados		1
Quedan pendientes		8
Distribuídos así:		
Con proyecto de acuerdo	5	
Al estudio	1	
Abandonados por las partes	2	8
Negocios para repartir, sin papel		1

Sala de Casación.

Incidentes.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango	1	
Por el señor Magistrado doctor Méndez	1	
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	1	
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2	
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	2	
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P	1	8
Fallados		8

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango	2	
Por el señor Magistrado doctor Pardo	4	
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1	
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P	4	11
Fallados		6
Negocios repartidos		12
Negocios para repartir		12
Negocios devueltos a las Oficinas de origen		14

Sin observación el señor Presidente terminó la visita, de la cual se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Secretario,

Teófilo Noriega

ACUERDO NUMERO 42

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El doctor Fabio Hernández, en su propio nombre, y el doctor Miguel S. Uribe Holguín, en representación de varias personas domiciliadas en Cartagena, piden a la Corte que en el ejercicio de la facultad que a este Cuerpo le confiere el Acto legislativo número 3 de 1910, declare que no es exequible, por inconstitucional, el Decreto número 2089 de 22 de diciembre de 1917, expedido por el Poder Ejecutivo: y subsidiariamente, que se declare inexequible y nulo el expresado Decreto, por haber sido dictado antes de tiempo, o sea antes de la terminación de la actual vigencia económica.

Las razones que invocan los acusadores pueden concretarse así:

El Poder Ejecutivo, en Decreto número 2089, de 22 de diciembre de 1917, dispuso que desde el primero de enero del año pasado (1918) se cobraran los impuestos de que trata la Ley 69 de 1917.

El referido Acto legislativo en su artículo 67 dispone que en tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de rentas, ni de hacer erogación del Tesoro que no se halle incluída en los gastos.

Para que el Decreto número 2089 citado fuera constitucional, sería necesario que las contribuciones que por él se ordenan cobrar figuraran en el Presupuesto de rentas. Tales contribuciones no figuran en aquel Presupuesto, luégo el Decreto es inconstitucional.

El Congreso de mil novecientos diez y seis no votó la Ley de Presupuestos, y el Poder Ejecutivo, fundándose en el inciso 2º del artículo 206 de la Constitución, expidió el Decreto número 57 de 11 de enero de 1917, en el cual ordenó que la liquidación de los Presupuestos Nacionales para el año fiscal de primero de marzo de mil novecientos diez y siete a veintiocho de febrero de mil novecientos diez y ocho, se harían tomando como base la Ley 86 de 1915.

En esta Ley los impuestos extraordinarios estaban calculados en cuatrocientos mil pesos ($ 400,000), y como el Gobierno ha debibo atenerse al Presupuesto del año anterior, o se hizo un cambio arbitrario, o fue el resultado de un error el aumento de los impuestos en cien mil pesos ($ 100,000).

Hay imposibilidad física, imposibilidad material, de que en el Presupuesto expedido al empezar el año de mil novecientos diez y siete, quedara incluída una renta decretada a fines del mismo año. Con esto queda demostrado que en el Presupuesto de rentas de la vigencia en curso, no están incluídas las nuevas contribuciones que impone el Decreto; y como estamos en tiempo de paz, el establecimiento de nuevos impuestos, que no figuran en el Presupuesto de rentas de la vigencia en curso, es inconstitucional, como contrario a la letra y al espíritu del artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910.

La nueva Ley de Presupuestos, que es la 74 de 3 de diciembre del año de mil novecientos diez y siete, que empieza a regir el 28 de febrero de mil novecientos diez y ocho hasta el primero de marzo de mil novecientos diez y nueve, tampoco comprende ni referirse puede a los impuestos. Al calcular las rentas de la próxima vigencia económica, estimó el Congreso el impuesto de consumo en cuatrocientos mil pesos ($ 400,000). En esta misma suma, como atrás lo vimos, habían sido

estimados los impuestos extraordinarios, que parecen ser los mismos en el Presupuesto de mil novecientos quince, que es propiamente el que está en vigencia. Se ve pues que el legislador no incluyó en el Presupuesto de rentas de la vigencia económica próxima las rentas que creó la Ley 69 del año de 1917.

En todo caso, puede afirmarse con seguridad que la Ley 74 no comprende los impuestos de que trata la Ley 69, y que las leyes anteriores no se refieren ni podían referirse a los impuestos que se decretaron con tánta posterioridad.

El doctor Miguel S. Uribe Holguín agrega por su parte:

"Yo acuso además el Decreto por infracción de los artículos 58, según el cual la potestad de hacer leyes reside en el Congreso, y 76 de la Constitución, conforme al cual corresponde al Congreso hacer las leyes, y por medio de ellas ejerce, entre otras atribuciones, la de decretar impuestos extraordinarios (ordinal 13), en relación con el mismo artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910. Y si se arguye qué, conforme al ordinal 10 del artículo 76 citado, el Congreso, por medio de la ley, puede revestir, *pro tempore*, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, contraarguyo que, entre estas facultades, no se cuenta la de decretar impuestos extraordinarios, porque decretarlos es atribución del Congreso (ordinal 13 citado); y porque, conforme al artículo 67 citado también, en tiempo de paz no puede establecerse contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto, y como el Presupuesto lo vota el Congreso (ordinal 11 del artículo 76) y no el Presidente, de todo ello se sigue que en tiempo de paz, por lo menos, el Presidente no puede ser revestido de la facultad de decretar impuestos extraordinarios.

"Junto con esos textos, el Decreto acusado viola el artículo 57 de la Constitución, que reza que los Poderes Públicos son limitados, y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones, y el 40 del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplican de preferencia las disposiciones constitucionales.

"Si los Poderes Públicos son limitados y ejercen separadamente sus atribuciones, el Presidente no puede ejercer las que competen al Congreso. Y si la Ley 69, en virtud de la cual se dictó el Decreto, es inconstitucional, ha debido aplicarse la Constitución y no la Ley, y por lo mismo, no dictarse el Decreto. La Ley 69 es inconstitucional, entre otros motivos, porque faculta al Presidente de la República para decretar impuestos extraordinarios, siendo el decretarlos una atribución indelegable del Congreso."

Oído el concepto del señor Procurador General, que pide una resolución negativa de la solicitud de los doctores Hernández y Uribe H., la Corte, para resolver,

CONSIDERA:

La Ley 69 de 1917 invistió al Presidente de la República de las siguientes facultades extraordinarias, para hacer uso de ellas hasta el diez y ocho de julio de mil novecientos diez y ocho:

"Para gravar:

"*a*) Con un centavo cada botella, caja, pote o cualquier clase de envase o envoltura que contenga preparaciones medicinales que se ofrezcan a la venta como procedentes de fórmulas privadas o secretas, o de procedimientos especiales para su preparación, o que esté protegida por patentes o marcas de fábrica o cualquiera otra clase de derechos exclusivos, o que se recomiende por los propietarios como específico para cualquiera enfermedad o enfermedades, cuyo precio de venta al detal no exceda de diez centavos, y un centavo más por cada diez centavos o fracción de exceso en el precio.

"*b*) Con medio centavo cada cajita, paquete o cualquiera otra clase de envoltura o paquete que contenga hasta cincuenta fósforos de cerilla o palito, y medio centavo más por cada cincuenta fósforos o fracción que exceda al contenido de los cincuenta primitivos.

"*c*) 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.

"*d*) Para elevar a cinco centavos por cada kilogramo de peso, inclusive el envase, el gravamen de consumo sobre los vinos tintos y blancos de procedencia extranjera, que contengan más de quince grados centesimales de alcohol, en barriles, garrafones, botellas o cualquiera otra clase de envase.

"Artículo 2.° Los vales de Tesorería ganarán el interés del 6 por 100 anual, desde la fecha de su emisión, y son de obligatorio recibo tres meses después de su emisión en el 10 por 100 de los pagos que deben hacerse al Tesoro Nacional por rentas, contribuciones y servicios, excepto en aquellos que la ley les ha dado aplicación especial.

"Artículo 3.° El Poder Ejecutivo determinará lo relativo a la emisión de estos documentos y dictará las demás disposiciones que requiere la ejecución de la presente Ley.

"Artículo 4.° El Gobierno podrá cubrir con vales de la Tesorería, a los acreedores que voluntariamente lo acepten, los créditos cuyo pago esté pendiente a la expedición de esta Ley, en el caso de que dichos créditos no procedan de servicios comprendidos en los numerales 1º a 6º del artículo 2º de la Ley 3ª de 1916." (*Diario Oficial* de 26 de noviembre de 1917, número 16252).

A esta Ley obedeció el Decreto número 2089 de 22 de diciembre de 1917, que estableció y reglamentó los gravámenes de que trata la Ley 69 precitada; y como los motivos de la acusación de dicho Decreto son los mismos que examina la Corte en un caso semejante, si no idéntico, que consta en el Acuerdo número 33 de 7 de marzo del año de 1918, es el caso de consignar aquí algunas de las razones que entonces se dieron para rechazar la demanda.

"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 estatuye 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 incluída en el de gastos, se observa con el señor Procurador:

"El hecho de que los impuestos de consumo hayan sido aumentados por la citada Ley, no quiere decir que no se les debe 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 sólo son aproximadas, de manera que en la práctica pueden aumentar o disminuír."

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 incluídas en el Presupuesto en los respectivos capítulos generales. Si así no fuera, el Congreso quedaría cohibido para expedir leyes referentes a tales asuntos, después de aprobado el Presupuesto.

No cree la Corte que sea necesario examinar la demanda en relación con el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, porque el razonamiento del acusador, cuando cita este artículo, se refiere visiblemente al 67 del mismo Acto legislativo que queda ya examinado.

Los motivos de acusación del señor Miguel S. Uribe H. reposan casi todos en el concepto de normalidad, pues el ordinal 10º del artículo 76 de la Constitución faculta al Congreso para re-

vestir, *pro tempore*, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, y esas facultades extraordinarias suponen la delegación de funciones que ordinariamente no le corresponden al Ejecutivo. El Congreso aprecia soberanamente la necesidad de la investidura, y determina por medio de una ley las facultades que confiere. Y como tal cosa es la que ocurre con el Decreto número 2089 de 22 de diciembre de 1917, dictado en cumplimiento y desarrollo de la Ley 69 de 1917, es claro que la acusación carece también de fundamento por este aspecto.

Dadas estas consideraciones, la Corte Suprema, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a lo pedido por los señores Fabio Hernández y Miguel S. Uribe Holguín en las demandas de que se ha hecho mérito.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y dése cuenta al Gobierno.

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

ACUERDO NUMERO 43

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, cuatro de marzo de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El señor doctor Luis María Holguín, en ejercicio del derecho que consagra el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, pide á la Corte que, en sentencia definitiva, haga las siguientes declaraciones:

"Primera. El artículo 2º de la Ley 1.ª de 1918 es inexequible por violatorio de la Constitución Nacional en cuanto por él se atribuyó a sí mismo el Congreso la facultad de hacer en la Ley de Presupuestos para la vigencia de 1919 aquello que expresamente está vedado en el ordinal II, inciso 3º, del artículo 76 de la Constitución.

"Segunda. El artículo 1º de la Ley 1ª de 1918 es inexequible por violatorio de la Constitución en cuanto por él facultó el Poder Legislativo al Ejecutivo para actuar fuéra de la órbita constitucional en el cumplimiento de deberes impuestos al último por el artículo 66 del Acto legislativo número 3 de 1910, contraviniendo así tanto el ordinal segundo del artículo 78 como a su concordante el 57 y al ordinal noveno del artículo 76 de la Constitución.

"Tercera. La Ley 66 de 1918, hecha sobre la base de disposiciones incompatibles con la Constitución, contenidas en la Ley 1.ª del mismo año, es asímismo inexequible por violación de preceptos del ordinal undécimo, incisos 2º y 3º del artículo 76 del Estatuto Fundamental, en cuanto no figuran en los presupuestos que ella vota muchos créditos anteriormente decretados para gastos del servicio público nacional, que según el artículo 203 de la Constitución se reconocen como obligaciones de cargo de la República; y en cuanto la mayor parte de las sumas allí inclusas no corresponden a las que para cada gasto decretó la Ley preexistente, originaria del respectivo crédito.

"Cuarta. Este fallo definitivo se publicará con los antecedentes en la *Gaceta Judicial* y se comunicará al Poder Ejecutivo por conducto del Ministerio del Tesoro antes de la fecha inicial de la vigencia económica del Presupuesto que por virtud de esta sentencia se declare inexequible."

El acusador acompañó los siguientes documentos, en copia auténtica:

Un ejemplar del *Diario Oficial* número 16434 (lunes 8 de julio de 1918), en que se halla promulgada la Ley número 1º de 1918.

Un ejemplar impreso en edición oficial del *Proyecto de Ley de Presupuestos Nacionales*, para el período fiscal de primero de marzo de 1919 a último de febrero de 1920, presentado por el Ministro del Tesoro a la Cámara de Representantes; y

Un ejemplar del *Diario Oficial* número 16594, en que se halla promulgada la Ley número 66 de 1918.

En la demanda se enumeran como hechos fundamentales los siguientes:

"1º El Congreso de 1918 no modificó las leyes que fijan los gastos de administración pública;

"2º El Congreso de 1918 no expidió la ley de pie de fuerza;

"3º El Congreso de 1918 no dio ley de asignaciones civiles;

"4.º El Congreso de 1918 no decretó rebaja alguna de las dotaciones de los funcionarios públicos;

"5.º El Congreso de 1918 no eliminó empleos anteriormente creados; y

"6º Las partidas votadas en el Presupuesto de gastos para 1919 (Ley 66 de 1918) no corresponden, salvo en casos excepcionales a las decretadas por leyes sustantivas preexistentes."

Enumera en seguida el acusador las ciento cincuenta y ocho leyes sustantivas a que hace referencia el último hecho, y aduce como fundamentos jurídicos los siguientes:

"La Constitución—no la ley—fija las atribuciones del Congreso y las modalidades de su ejercicio.

"Entre las veintidós que le incumben (artículo 76) figura ésta:

'11.º Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración.

'En cada legislatura se votará el Presupuesto general de unas y otros.

'En el Presupuesto *no podrá* incluírse partida alguna que no corresponda a un gasto decretado por la ley anterior, o a un crédito judicialmente reconocido.

"Y el artículo 2.º de la Ley 1ª de 1918 dice:

'El Congreso *puede* disminuír o suprimir en la Ley de Presupuestos para la próxima vigencia partidas correspondientes al servicio ordinario, sin necesidad de modificar o derogar previamente las leyes que decretan los respectivos gastos.'

"La contradicción es patente: la ley dice 'puede' donde la Constitución dice 'no podrá.'

"La violación es flagrante: la ley sanciona lo que la Constitución prohibe expresamente.

"La ley puede autorizar al Gobierno para ejercer ciertas funciones dentro de la órbita constitucional. (Constitución, artículo 76, ordinal 9.º)

"El artículo 1.º de la Ley 1.ª de 1918 faculta al Gobierno para hacer en el proyecto de ley de Presupuestos aquello que en la Ley de Presupuestos le está prohibido por la Constitución al Congreso mismo.

"La facultad de violar la Constitución o de proyectar su violación no está dentro de la órbita constitucional.

'En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.' (Acto reformatorio de la Constitución, artículo 40).

"Por esto el Ministro del Tesoro en su Informe a la Legislatura de 1918, refiriéndose a esta Ley dada en las sesiones extraordinarias que inmediatamente la precedieron, dijo en la página XXVII:

'Algunas reducciones más podrían hacerse, pero para ello sería *indispensable* la derogatoria o modificación de las leyes correspondientes, requisito sin el cual *no es posible* dejar de apropiar las partidas necesarias.'

"Al autorizar este imposible moral incurrió el legislador en infracción del principio constitucional de limitación de los Poderes Públicos (artículo 57) y contravino a la prohibición terminante (artículo 78, ordinal 2º) de inmiscuírse por medio de una ley en funciones que según el artículo 66 del Acto legislativo número 3 de 1910 son de la privativa incumbencia del Ejecutivo."

El memorialista agrega que la Ley 66 viola el artículo 76 de la Constitución, ordinal 11º, incisos 2.º y 3.º, copiados arriba, por cuanto al eliminar del Presupuesto partidas de gastos decretadas por leyes anteriores, sin modificar o derogar éstas previamente, la ley acusada no vota Presupuesto *general* de gastos, sino Presupuesto *parcial* que comprende unos y excluye otros, lo que es contrario al inciso 2.º; y que al aumentar o disminuír las sumas fijadas para las respectivas imputaciones por la ley originaria de cada crédito, estableció la discordancia en vez de la concordancia de las partidas, lo que es contrario al inciso tercero.

Por último, razona así al respecto:

"O las leyes originarias de los créditos están vigentes, o están derogadas: si lo primero, la Ley 66 es inconstitucional porque peca contra el artículo 76; y si lo segundo, es también inconstitucional porque peca contra el 207 de la Constitución.

"Y si tales leyes están en vigor y la 66 las obedece en vez de ejecutarlas, entonces es además una ley ilegal, desde luégo que en su carácter de adjetiva no puede concebirse que derogue tácitamente las disposiciones sustantivas preexistentes.

"Los gastos del servicio público nacional decretados legalmente son obligaciones de cargo de la República, según el artículo 203 de la Constitución.

"Los medios necesarios para cubrir estas obligaciones se buscan en el Presupuesto de rentas (artículo 206 de la misma).

"Si en vez de satisfacer las obligaciones opta el legislador por desconocerlas o exonerar de ellas al Tesoro, total o parcialmente, no es menester que la supresión o rebaja de las partidas se haga en la Ley de Presupuesto que el Congreso vote, sino que la ley sustantiva decrete las reducciones, en cuyo caso éstas aparecerán en el respectivo decreto de liquidación, que no compete al Poder en quien reside la facultad de hacer

leyes, sino a aquel que está obligado bajo juramento a publicarlas y a ejecutarlas."

Ya en curso la acusación que queda transcrita se presentó el señor Marco Antonio Dávila pidiendo a la Corte "declare inexequible lo dispuesto en la parte primera, capítulo 5º, Tribunales de lo Contencioso Administrativo, artículo 7º, parágrafos 1.° y 2º, de la Ley número 66 del año pasado, sobre Presupuestos Nacionales, en la parte correspondiente a los créditos adicionales aprobados por el Congreso, por ser lo opuesto ahí contrario al artículo 160 de la Constitución de la República.

Son hechos fundamentales de la presenté acusación los que siguen:

"El artículo 116 D) de la Ley 130 de 1913, dijo:

'Mientras la ley general sobre asignaciones civiles no disponga otra cosa, los sueldos del personal de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo serán los siguientes:

'*a*).....

'*b*) Cada uno de los Magistrados de los Tribunales Seccionales, $ 1,800 (anuales, o sean $ 150 mensuales);

'*c*).....

'*d*) Cada uno de los Secretarios de los Tribunales Seccionales, $ 1,440 (anuales, o sean $ 120 mensuales);

.....

"Y el Capítulo 5º en la parte que acuso, dice:

'Artículo 7.°

'Parágrafo 1.° De veintiséis Magistrados, cinco para el Tribunal de Cartagena y tres para cada uno de los de Bogotá, Bucaramanga, Medellín, Pasto, Popayán, Ibagué y Tunja, a $ 100 mensuales cada uno, $ 31,200.

'Parágrafo 2º De ocho Secretarios, uno para cada Tribunal, a $ 70 mensuales cada uno $ 6,720.

"De la comparación de los dos textos transcritos, aparece: que a los Magistrados de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, la Ley 66 citada les rebajó el sueldo de $ 150 mensuales, a $ 100; y a los Secretarios de los referidos Tribunales se los rebajó de $ 120 mensuales a $ 70.

"Aun en el supuesto de que la demanda que cursa ante esa honorable Corte, sobre inexequibilidad de la Ley..., de Presupuestos, no prospere, con relación a la que por este libelo se intenta, hay argumentos irrefutables para demostrar su inconstitucionalidad.

"El aparte segundo del artículo 160 de la Constitución dice:

'No podrán suprimirse ni disminuírse los sueldos de los Magistrados y Jueces, de manera que la supresión o disminución perjudique a los que estén ejerciendo dichos empleos.'

"La disposición anterior contempla dos cuestiones muy claras:

"1.ª Que la supresión o disminución de sueldos de los funcionarios que ahí se nombran, no puede hacerse dentro del período de sus funciones; y

"2ª Que la supresión o disminución de tales sueldos sólo puede hacerse para períodos posteriores.

"Fuera de que tal supresión o disminución no puede hacerse en la Ley de Presupuestos que, jurídica y científicamente, no es sino un balance de las partidas que el Congreso vota en leyes sustantivas preexistentes a la de Presupuestos.

"Ahora bien: a los Magistrados y empleados subalternos de los Tribunales de lo Contencioso, según la disposición acusada, se les disminuyó el sueldo estando dentro del período, el cual concluye para ellos el 28 de febrero de 1920 (artículo 115 de la Ley 130 de 1913).

"Es, pues, claramente inconstitucional lo dispuesto en el capítulo que se acusa."

El señor Procurador General, después de larga y razonada exposición, emitió concepto en sentido desfavorable a ambas demandas, y por lo mismo ha llegado el caso de resolver lo que fuere legal:

Demanda del doctor Luis María Holguín.

El demandante razona así:

"1º El artículo 66 del Acto Legislativo número 3 de 1910 establece como función privativa del Poder Ejecutivo la preparación del proyecto de ley de Presupuestos de rentas y gastos: la Ley 1ª de 1918 facultó al Poder Ejecutivo para hacer en tal proyecto ciertas reducciones; luego la Ley avocó un asunto de la privativa competencia del Poder Ejecutivo, lo cual pugna con el principio de la separación de los Poderes Públicos establecida en el artículo 57 de la Constitución y con el ordinal 2.° del artículo 78 de la misma, que prohibe a las Cámaras inmiscuírse en asuntos que no sean de su incumbencia.

"2º Según el ordinal 9.° del artículo 76 de la Constitución, el Congreso puede conceder facultades al Poder Ejecutivo dentro de la órbita constitucional; pero la facultad de hacer reducciones de gastos en el proyecto de ley de Presupuestos sin haber derogado o modificado las leyes anteriores que los decretaban, pugna con el artículo 76 de la Constitución, ordinal 11, inciso 3.°, que dice:

"En el Presupuesto no podrá incluírse partida alguna que no corresponda a un gasto decretado por ley anterior o a un crédito reconocido judicialmente.'"

A estos argumentos se observa:

Si la formación y presentación del proyecto del Presupuesto de rentas y gastos se ha considerado como atribución privativa del Poder Ejecutivo, el ejercicio de ella se halla reglamentado por el legislador en la Ley 7ª de 1916, que está vigente. El primer artículo de la Ley 1ª de 1918 no hace sino autorizar al Gobierno para separarse temporalmente de estas reglas. Tal autorización no restringe ni menoscaba el cumplimiento de la función constitucional de formar el proyecto de Presupuestos, sino que tiende a dispensar al Ejecutivo de la observancia de algunas de aquellas reglas de la Ley 7ª, en razón de necesidades fiscales, lo cual no es inmiscuírse en asuntos que sean de la competencia de otros poderes.

Cabe decir también que la disposición invocada no ha podido ser infringida por el artículo 2.° de la precitada Ley 1ª, puesto que lo que aquel precepto constitucional prohibe es la inclusión en el Presupuesto de partidas que no correspondan a un gasto decretado por ley anterior o a un crédito judicialmente reconocido; y bien se ve que la Ley acusada no ha autorizado al Congreso para verificar inclusiones de partidas que caen bajo la indicada prohibición de la Carta.

ACUSACIÓN DE LA LEY 66 DE 1918

La parte acusa como inconstitucional esta Ley por estimarla opuesta a los incisos 2.° y 3.° del numeral 11 del artículo 76 de la Constitución, y se funda en que suprimió o disminuyó algunas partidas de gastos establecidas por leyes sustantivas preexistentes. Concluye de aquí la parte que la supresión o disminución de tales partidas con el antecedente expresado, viola el inciso 3.° de que se trata, y como consecuencia el 2.°, porque el Presupuesto no es general por contener el defecto apuntado.

Así se expresa la parte en el primer memorial de acusación.

En el último, al replicar al señor Procurador General, afirma que su propósito no es el de que se anule el Presupuesto en lo relativo únicamente a las partidas que se suprimen o disminuyen, con lo cual, dice, se desorganizaría y anarquizaría el servicio público; sino que de lo que se trata es de que se anule todo el Presupuesto de gastos, en razón de ser íntegramente inconstitucional, porque eliminadas o disminuídas algunas partidas de gastos en contra de lo dispuesto en las leyes preexistentes, el Presupuesto es incongruente, inarmónico e inconstitucional por lo mismo.

Sin entrar la Corte a resolver si es o nó fundado el cargo que se hace al Presupuesto de ser contrario a los incisos 2.° y 3º del ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución, se limita a observar:

1.° Que la demanda, explicada por la parte misma, no tacha la Ley 66 de 1918 como parcialmente inconstitucional en lo relativo al Presupuesto de gastos; la parte considera inconstitucional todo este Presupuesto, por creer que en algunas de sus partidas es opuesto al inciso 3º del numeral 11 del artículo 76 y como consecuencia contrario al inciso 2.°.

2º Que no hay disposición alguna en la Constitución al tenor de la cual el Presupuesto de gastos sea inconstitucional en su conjunto o integridad, por serlo en algunas de sus partidas, suponiendo que en este punto especial lo fuese, cosa que no resuelve la Corte por no estimarlo necesario, vista la finalidad que persigue el demandante.

La acusación del señor Marco Antonio Dávila a la parte primera, capítulo 5º Tribunales de lo Contencioso Administrativo, artículo 7º, parágrafos 1º y 2º de la Ley número 66 del año pasado, sobre Presupuestos Nacionales en parte correspondiente a los créditos adicionales aprobados por el Congreso, reposa, como se ha visto, en la interpretación que deba darse al artículo 160 de la Constitución; y como a este respecto la Corte Suprema examinó ampliamente el punto en el fallo de quince de julio de mil novecientos quince, publicado en el número 1200 de la *Gaceta Judicial*, basta al efecto transcribir lo que entonces se dijo:

"Es evidente, como lo dice el señor Procurador, que el referido artículo 160 del Estatuto constitucional, en su segundo inciso, relativo a supresión y disminución de sueldos, se concreta únicamente a los Magistrados y Jueces que se hallen en ejercicio de sus funciones al tiempo de decretarse aquéllas, y que los demás empleados, cualquiera que sea su naturaleza, no pueden quedar cobijados por esa excepción, que por serlo tiene carácter restrictivo y que se dictó en atención a la independencia que quiso darse al Poder Judicial.

"De otro lado, el Acto reformatorio de la Constitución expedido el 10 de septiembre de 1914, 'por el cual se restablece el Consejo de Estado,' tampoco dispone nada con relación a sueldos de sus miembros, lo que indica que en esta materia ellos siguen las reglas generales de los demás empleados públicos.

"Respecto de la razón alegada por el demandante de que el Consejo de Estado y los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo son parte del Poder Judicial establecido por la Constitución, la Corte observa que esas entidades no están comprendidas en esa rama de la administración pública, como pasa a verse.

"Es evidente que los asuntos sometidos al estudio y decisión de esas corporaciones no versan sobre controversias judiciales propiamente dichas, sino que su acción va encaminada a estudiar y revisar ciertas providencias de algunos funcionarios administrativos del Estado.

"La jerarquía a que pertenezca un funcionario o institución debe determinarse con el criterio de la división de los poderes públicos constitucionales.

"El Presidente de la República, los Ministros de Estado, deciden casi ordinariamente sobre derechos; pero no por eso puede concluírse que tales empleados pertenecen al Poder Judicial, de modo que la sola facultad de juzgar en los casos en que ocurren conflictos o dudas sobre derechos, no caracteriza por sí sola el orden constitucional a que pertenezca una corporación o funcionario.

"El artículo 164 de la Carta Fundamental, que no ha sido derogado sino modificado en parte, se halla concebido así: 'La ley podrá establecer la jurisdicción contencioso administrativa, instituyendo Tribunales para conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los Departamentos, y atribuyendo al Consejo de Estado la resolución de las promovidas por los centros superiores de la administración.' En esta disposición se halla consignado claramente el objeto de esa jurisdicción, muy distinta de los fines a que se encamina el Poder Judicial.

"El hecho de que el artículo 42 del Acto legislativo número 3 de 1910 hubiera sido colocado en el Título XV de la Constitución, que trata 'de la administración de justicia,' no le quita a esa jurisdicción su carácter especial, porque si el constituyente no hubiera querido crear una rama distinta de la judicial, le hubiera bastado conservar a ésta el conocimiento de los negocios para los cuales manda establecer lo contencioso administrativo."

Por estas razones, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

No es inexequible el artículo 1.° de la Ley 1.ª de 1918;

No ha lugar a declarar lo pedido por el acusador señor Holguín respecto del artículo 2º de la misma Ley;

Tampoco hay lugar a declarar lo pedido por el mismo acusador respecto de la Ley 66 de 1918; y

No es inexequible la indicada Ley 66 de 1918 en la parte acusada por el señor doctor Marco A. Dávila.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Poder Ejecutivo y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

El suscrito salva su voto solamente en lo relativo a la acusación que contra el capítulo V, Tribunales de lo Contencioso Administrativo, artículo 7º, parágrafos 1.° y 2º de la Ley 66 del año pasado, formuló el señor doctor Marco A. Dávila, y con pena se aparta de la muy respetable opinión de sus colegas, porque cree que los funcionarios de lo contencioso administrativo están amparados por el artículo 160 de la Constitución, como miembros del Poder Judicial. En tal virtud sus sueldos no pueden ser suprimidos ni cercenados durante el respectivo período.

Los artículos del Presupuesto en que se hace tal rebaja son contrarios, en sentir del suscrito, al artículo 160 de la Ley Fundamental.

Sirvan de base a este salvamento las razones de las sentencias de la Corte de diez y quince de diciembre de mil novecientos catorce y las expuestas por el infrascrito en su salvamento de voto de quince de julio de mil novecientos quince, publicado en la *Gaceta Judicial*, año XXV, páginas 1.ª y 2ª

Bogotá, marzo 4 de 1919.

TANCREDO NANNETTI—PULIDO R. ARANGO—DIAGO—GENCCO LABORDE—MÉNDEZ-PARDO-RODRÍGUEZ P.—SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR DIAGO

Con todo respeto salvo mi voto en la anterior sentencia, por cuanto la Corte no aborda en dicho fallo el examen de todos los motivos invocados por el acusador señor Holguín; pues aunque éste ha explicado en escrito de 28 de febrero último el modo como debe entenderse su libelo sobre inconstitucionalidad de la Ley de Presupuestos, estando como está planteado, de manera clara y concreta en la demanda, el problema jurídico, con la cita de los preceptos de la Constitución que se estiman violados, creo que la Corte estaba en el deber de examinarlo y resolverlo en todas sus fases, sin tener en cuenta de manera absoluta el concepto expresado a última hora por el acusador, toda vez que el memorado escrito no es propiamente una corrección o aclaración de la demanda, sino una norma de interpretación, que la Corte no está obligada a acoger. De otro modo, la alta función atribuída a este Cuerpo por el constituyente de 1910 sería ineficaz o baldía en la mayor parte de los casos. El criterio estricto adoptado por la Corte, propio del recurso de casación, no me parece aplicable a las acusaciones sobre inconstitucionalidad de leyes o decretos, porque esto último se relaciona con el interés general reglamentado por el Derecho Público.

En el proyecto primitivo que presenté a la Corte se examinaban y resolvían todos los puntos anotados por el acusador.

Bogotá, marzo 4 de 1919.

FRANCISCO E. DIAGO—PULIDO R. ARANGO — GNECCO LABORDE — MÉNDEZ. NANNETTI—PARDO—RODRÍGUEZ P.—SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintinueve de julio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 1.° del Circuito de Bogotá Juan Antonio Garrido, por medio apoderado, entabló juicio ordinario contra las señoras Enriqueta Acosta de Garrido y Elisa Otero de Garrido, para que se hiciesen por sentencia las siguientes declaraciones:

"1.° Que es nulo en todas sus partes el testamento que aparece otorgado por el señor José María Garrido ante el Notario del Circuito de Villeta señor Ignacio Franco U., y los señores Alejandrino Vega G., Francisco Giraldo G. y Tito Murillo, como testigos, en Villeta el veintitrés de septiembre de mil novecientos doce, según instrumento número ciento sesenta.

"2.° Que son herederos del señor José María Garrido su hermana legítima, señora Sebastiana Garrido; sus sobrinos legítimos, señor Salomón Garrido y señora Tulia Garrido, en representación del padre legítimo de éstos, hermano legítimo del señor Garrido, señor Rafael Garrido, y sus sobrinos legítimos Carmen Garrido de Prieto, Juan Antonio, Luis, Alberto y Carlos Julio Garrido, en representación del padre legítimo de éstos, hermano legítimo también del señor José María Garrido, señor Fernando Garrido."

"3.° Que al señor Juan Antonio Garrido, mi poderdante, uno de los herederos y cesionario de los derechos de los demás herederos, se le adjudique la herencia del señor José María Garrido, y que la señora Enriqueta Acosta de Garrido debe restituír a dicho señor Juan Antonio Garrido las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales, con sus aumentos y sus frutos, y no sólo los frutos percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo las cosas en su poder, desde que la misma señora Acosta de Garrido entró en posesión de los bienes.

"4.° Que la señora Acosta de Garrido debe restituír al señor Juan Antonio Garrido los siguientes inmuebles situados en esta ciudad de Bogotá, que aparecen como legados por el señor José María Garrido a aquella señora, también con sus aumentos y frutos, y no sólo los percibidos, sino los que hubieran podido percibirse con mediana inteligencia y actividad, desde que la misma señora está en posesión de los inmuebles, a saber:

"*a*) Una casa de adobe y teja situada en esta ciudad en la carrera 11, barrio de Santa Bárbara, marcada en su puerta de entrada con el número 38, y alinderada así: por el Norte, con casa y solar que fueron de la señora Mercedes Rodríguez, después del señor Patricio Rubio, y hoy de los herederos del señor Ruperto Gómez; por el Oriente, con solar perteneciente al señor Mariano Herrán; por el Sur, con casa que pertenecía al señor Cornelio Rojas y que actualmente pertenece a la señora Emilia Arévalo de Rojas e hijos, y por el Occidente, con la cuadra tercera de la carrera undécima. Esta casa la hubo el causante por compra que de ella hizo el señor Pedro Amaya por escritura número 705, otorgada en esta ciudad

con fecha doce de mayo de mil novecientos ocho, en la Notaría 2.ª

"*b*) Una casa de adobe y teja, situada en esta ciudad, en el barrio de San Victorino, en la esquina en que se cruzan la cuadra catorce de la calle once y la cuadra décima de la carrera trece, marcada en la puerta principal que da sobre la calle once, con el número 398; y las tiendas, una de puerta que da sobre la calle once, marcada con el número 400, y la otra puerta que también da sobre la calle once, marcada con el número 402, más otra tienda cuya puerta da sobre la carrera trece, marcada con el número 104, y cuyos linderos se determinan en la demanda.

"Esta finca la hubo el causante por remate que de ella hizo en el juicio de sucesión del señor Rafael Melo Palacio, como consta por diligencia efectuada en esta ciudad el nueve de mayo de mil novecientos nueve, en la que fue adjudicada esta finca por el señor Juez 6.° de este Circuito.

"*c*) Una casa de adobe y teja, con el frente de ladrillo, marcada en su puerta de entrada con el número 246-J. de la carrera trece de esta ciudad, y cuyos linderos se expresan en la demanda. Esta finca la hubo el causante por compra que de ella hizo el señor Rafael Germán Ribón por escritura número setecientos once, otorgada en esta ciudad con fecha diez y siete de mayo de mil novecientos diez, ante el Notario 2.° de Bogotá.

"*d*) Una casa baja de adobe y teja, situada en esta ciudad en el barrio de Las Nieves, en la carrera doce, marcada en su puerta de entrada con el número doscientos cincuenta y cuatro, y cuyos linderos se expresan en la demanda. Esta finca la edificó el causante en un lote que compró a José Joaquín Reyes Camacho, como consta por escritura número ciento cincuenta y tres, otorgada en esta ciudad con fecha ventidós de febrero de mil ochocientos ochenta y ocho.

"*e*) Una casa baja de adobe y teja, con el frente de ladrillo, situada en esta ciudad, en el barrio de San Victorino, en la carrera doce, cuadra tercera, marcada en su puerta de entrada con el número treinta y uno, y cuyos linderos se determinan en la demanda. Esta finca la hubo el causante por compra que de ella hizo al señor Federico Patiño por escritura número doscientos trece, de fecha seis de febrero de mil ochocientos noventa y seis, otorgada en esta ciudad ante el Notario 2.° del Circuito.

"*f*) Una casa baja, de adobe y teja, situada en esta ciudad, en el barrio de Las Aguas, en la carrera tercera cuadra catorce, número doscientos cuarenta y seis, y cuyos linderos se expresan en la demanda. Esta finca la hubo el causante por compra que de ella hizo al doctor Juan Nepomuceno Parra por escritura número trescientos cuarenta y siete, otorgada en esta ciudad con fecha diez de marzo de mil ochocientos noventa y nueve, ante el Notario 3.° de Bogotá.

"5.° Que la señora Elisa Otero de Garrido debe restituír al señor Juan Antonio Garrido los siguientes inmuebles situados en esta ciudad de Bogotá, que aparecen como legados a esta señora, con sus frutos desde la contestación de la presente demanda, a saber:

"*a*) Una casa baja, de adobe y teja, situada en el barrio de Las Nieves de esta ciudad, en la carrera doce, marcada en su puerta de entrada con el número doscientos cincuenta y dos, y cuyos linderos se determinan en el libelo de demanda. Esta finca la edificó el causante en un lote que le compró a José Joaquín Reyes Camacho, como consta por escritura número ciento cincuenta y tres de fecha venitidós de febrero de mil ochocientos setenta y ocho, otorgada en la Notaría 3.ª de esta ciudad.

"*b*) Una casa baja, de adobe y teja, situada en esta ciudad, en la carrera novena, marcada en la puerta de entrada con el número treinta y ocho, y cuyos linderos se determinan en el libelo de demanda. Esta casa la hubo el causante por compra que de ella hizo al señor Vicente Sandino por escritura número mil doscientos noventa y cuatro, de fecha siete de septiembre de mil novecientos, otorgada en esta ciudad en la Notaría segunda, y

"6.° Que las demandadas deben pagar las costas del juicio que promuevo."

Son hechos fundamentales de esta demanda los siguientes, que se transcriben literalmente:

"1.° El señor José María Garrido murió en Villeta, el veintitrés de septiembre de mil novecientos doce.

"2º Son herederos *ab intestato* de dicho señor José María Garrido, su hermana legítima, señora Sebastiana Garrido; sus sobrinos legítimos, señor Salomón Garrido, y señora Tulia Garrido, en representación del padre legítimo de éstos, hermana legítima del señor Garrido, señor Rafael Garrido y sus sobrinos legítimos, señora Carmen Garrido de Prieto, Juan Antonio, Luis Alberto y Carlos Julio Garrido, en representación del padre legítimo de éstos, hermano legítimo también del señor José María Garrido, y señor Fernando Garrido.

"3º El señor José María Garrido aparece haber otorgado testamento ante el Notario del Circuito de Villeta, señor Ignacio Franco U., y los señores Alejandro Vega G. y Francisco Giraldo G. y Tito Murillo, como testigos, en Villeta el veintitrés de septiembre de mil novecientos doce, según instrumento número ciento sesenta.

"4.° En ese testamento aparece instituída como heredera la señora Enriqueta Acosta de Garrido. La misma señora aparece como legataria de las fincas que se han expresado por su situación y linderos. Es también legataria de las dos casas expresadas asímismo por su situación y linderos, la señora Elisa Otero de Garrido.

"5.° En el testamento se dice que el señor José María Garrido declara tener cincuenta y nueve años de edad, poco más o menos, y ser natural de Buga, en el Departamento del Cauca; y el señor Garrido tenía sesenta y nueve años largos, y nació en El Colegio, Departamento de Cundinamarca.

"6.° En el mismo testamento se dice que el señor Garrido declaró profesar la Religión Católica y querer morir en esa Religión; y él rehusó hasta el último momento recibir los sacramentos de la Iglesia Católica. El hacía gala de su irreligión.

"7.° Las circunstancias apuntadas en los dos números anteriores demuestran que el testamento no fue acto del señor Garrido, o que él no estaba en su sano juicio en el momento del otorgamiento de tal testamento.

"8.° El testamento no fue dictado por el señor Garrido, ni redactado por él, ni él lo aprobó en forma alguna, esto es, no lo aprobó ni de palabra, ni aún por señas. Ese testamento fue formulado por el Notario y por alguna otra persona en una pieza distinta de la que ocupaba el supuesto testador, quien estaba enfermo de muerte y murió el mismo día en que aparece haber otorgado el testamento.

"9.° El señor José María Garrido, después de la lectura del testamento y al salir el Notario de la pieza en que se encontraba aquél, dijo: 'ya vinieron a robarme lo que es mío,' lo cual demuestra que el testamento no fue de su aprobación.

"10. La firma que se lee al pie del testamento como firma del testador, no fue puesta por éste.

"11. El testamento no fue leído en la presencia de los tres testigos que se dice fueron los del testamento.

"12. El señor Francisco Giraldo G., que aparece ser uno de los testigos, en el momento en que se dice fue otorgado el testamento y en la fecha de él, era dependiente del señor Tito Murillo, otra de las personas que aparecen como testigos del testamento. Era empleado que le atendía a éste una botica, y en casa de éste recibía la alimentación.

"13. El señor José María Garrido fue persona que atendía mucho sus negocios, que estaba perfectamente al cabo de la situación de sus fincas y que tenía buena memoria, además llevaba siempre consigo un cuaderno en que estaban indicados los números de sus fincas y las calles en que están situadas. Y sin embargo, en el testamento se hacen indicaciones erradas de calles y números, lo cual demuestra que el testamento no es del señor Garrido o que él no estaba en su sano juicio.

"14. El señor José María Garrido tenía en cuenta en el Banco de Colombia de esta ciudad de Bogotá una fuerte suma, y no la menciona en el testamento. Esto demuestra también lo mismo que se dice en el número anterior.

"15. El señor Jorge Garrido, hijo de la pretendida heredera, señora Enriqueta Acosta de Garrido, se puso en viaje para Villeta, donde se encontraba el señor José María Garrido, la antevíspera del día en que se pretende se otorgó el testamento y del día en que murió el señor Garrido, con la mayor precipitación. Llegó a Villeta la víspera, en la mañana. Fue él quien llamó al Notario y quien formuló o hizo formular el testamento que el señor José María Garrido no aprobó en manera alguna.

"16. El señor José María Garrido manifestó repetidas veces que él no deseaba hacer testamento.

"17. La señora Enriqueta Acosta de Garrido, pretendida heredera testamentaria, ocupa la herencia del señor José María Garrido en calidad de heredera; y recibió además los bienes que aparece se le legaron y que son los expresados por su situación y linderos; y

"18. La señora Elisa Otero de Garrido está también en posesión de los bienes que a ella aparece se le legaron, y que son también los expresados por su situación y linderos."

Cita como fundamentos de derecho lo dispuesto en los artículos 1059, 1060, 1061, 1062, 1063, 1068, 1070, 1072, 1073, 1074, 1075, 1321 y siguientes, 1037 y siguientes, 946 y siguientes del Código Civil, y 11 de la Ley 95 de 1890.

El Juez de la causa dictó sentencia, con fecha 19 de agosto de 1914, absolviendo a las demandadas señora Enriqueta Acosta de Garrido y Elisa Otero de Garrido de todos los cargos de la demanda contra ellas dirigida, y absolvió también al actor de las costas del juicio.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de segundo grado de fecha 21 de febrero de 1916, confirmó la de primera instancia y condenó al recurrente en las costas del recurso.

Contra esta sentencia interpuso casación el señor Juan Antonio Garrido, recurso que le fue concedido, y como tiene los requisitos legales, la Corte entra a considerarlo.

Se apoya la demanda en las causales primera, segunda y cuarta de casación.

Se examina en primer término la segunda.

Se aduce como motivo de esta causal el haber condenado el Tribunal al apelante en las costas del recurso, no obstante que el Juez de primera instancia dictó absolución de costas del juicio, fallo éste que aceptaron ambas partes. Como éste se refirió al juicio todo, el apelante quedó libre desde entonces de pago de costas, porque el recurso de apelación es una parte del juicio, y toda parte está comprendida en el todo.

Dado que fuera cierto que la sentencia del Juez *a quo* abarcase todas las costas que pudieran ocurrir en el juicio, no sería la segunda causal sino la primera la aducible contra la sentencia del Tribunal, porque, según tiene decidido la Corte en jurisprudencia constante, el quebrantamiento por parte de un Tribunal de una sentencia de primer grado que tiene alcanzada la autoridad de cosa juzgada, dá lugar a la primera causal de casación, mas no a la segunda.

No es exacta tampoco la razón de fondo en que apoya el recurrente su acusación. El artículo 864 del Código Judicial establece dos clases de costas, derivadas de orígenes diferentes y decretables por Magistrados diferentes también:

1ª Las que se imponen por causa de temeridad en la acción o excepción deducidas por por las partes en juicio.

2ª Las que se causan por el mero hecho de confirmarse por el superior una providencia recurrida.

Las primeras son decretadas por el Juez de la causa y pueden revisarse en recurso de apelación. Las segundas se declaran por el Juez de segundo grado o de casación. Jamás un Juez de primera instancia podría comprender en su fallo relativo a costas las que pudieran ocasionarse en jurisdicción superior por razón de un recurso.

Con estas mismas razones quedan refutados los motivos que como primera y cuarta causal alega el recurrente contra la sentencia del Tribunal, en lo rélativo a costas. Ni el Tribunal desconoció fallo alguno ejecutoriado al condenar al apelante en las costas del recurso, ni extralimitó con ello su competencia, pues no hizo sino dar cumplimiento a las disposiciones del Código Judicial que determinan a quién corresponde en cada caso hacer la condenación o aprobación de costas.

Se pasa a examinar la primera causal de casación contra la sentencia de fondo. Son varios los motivos:

Primero. Violación del artículo 1118 del Código Civil por falta de aplicación al caso del pleito. Se desarrolla así este cargo: prescribe este artículo que no vale disposición alguna testamentaria que el testador no haya dado a conocer de otro modo que por sí o nó, o por una señal de afirmación o negación, contestando una pregunta. Como el testamento de Garrido fue aprobado por éste con un sí, contestando a una pregunta del Notario, según lo reconoce el Tribunal, ninguna de sus disposiciones vale, es patente que al declarar las válidas, el Tribunal violó la disposición citada.

En dos conceptos se formula este cargo:

a) Como derivado de error evidente de apreciación de los testimonios de Demetrio y Rosario Rojas, los cuales fueron desestimados. Afirman estos testigos que el testamento se redactó por el Notario y Jorge Garrido en una pieza que no era la que ocupaba el testador, y de la cual estaba incomunicado, de suerte que éste no pudo tener conocimiento de las diversas disposiciones testamentarias que se redactaron. Y como luégo, según lo reconoce el Tribunal, el testador hubo de aprobar por un sí el testamento que se le leyó, en respuesta a una pregunta del Notario, las ordenaciones quedaron bajo la sanción del artículo 1118 del Codigo Civil.

b) Interpretación indebida de este artículo y consiguiente error de derecho, al sostener el Tribunal que la prohibición que contiene aquel artículo es aplicable únicamente a las disposiciones testamentarias que por separado y una a una apruebe el testador en la forma que allí se indica, mas no al testamento tomado en conjunto.

Sin necesidad de analizar estas objeciones, la Corte estima que el cargo es ineficaz, porque, aparte de los fundamentos que objeta el recurrente, el Tribunal basó su fallo en otros, uno de ellos de especial importancia, a saber:

1º Que como el testamento de que se trata es una escritura pública, al testimonio del Notario respecto de las declaraciones del otorgante contenidas en ese instrumento, y de la existencia de los hechos de que aquel funcionario fue testigo personal durante el acto, no puede destruírse con sólo oponerle una prueba testimonial de dos testigos, sino que sería necesario comprobar, de la manera que determina la ley, la falsedad de la escritura pública, caso en el cual se requiere un número de testigos mayor de dos.

2.º Que aparte de la aprobación que hubiera podido darle Garrido a su testamento por un simple sí, suponiendo que este hecho estuviera probado, otra manifestación de asentimiento había habido más eficaz todavía, y era la firma puesta por el testador.

Estos fundamentos no han sido atacados por el recurrente; y de acuerdo con la doctrina constante de la Corte, si un fallo se apoya en varios motivos, y deja de acusarse alguno, el recurso es ineficaz.

Segundo. Violación indirecta del artículo 1070 del Código Civil en relación con el artículo 11 de la Ley 95 de 1890. Consiste el cargo en que el Tribunal dio por presente al testigo instrumental Tito Murillo en el acto de otorgamiento del testamento, no estándolo, según pruebas presentadas.

Esta violación indirecta del artículo 1070 la deriva el recurrente de otra violación, también indirecta, de los artículos 610, 635, 636, 607 y 615 del Código Judicial y el 74 de la Ley 105 de 1890.

Para tomar sentido a este motivo un tanto difuso, es preciso sintetizar sus antecedentes de hecho.

Se presentaron en el juicio como pruebas de la ausencia del testigo Murillo las declaraciones de Rosario Rojas, Demetrio Delgadillo, Ciriaco Sabogal y Jorge Barahona. El Tribunal, al apreciar estos testimonios, estimó como directo únicamente el de la Rojas, y los demás como indirectos, porque se referían a otros hechos que no eran aquel que se trataba de comprobar. Halló el primero insuficiente, por ser único, y los restantes, deficientes en su conjunto, porque si bien cada uno de los testigos afirma ciertos hechos que podrían servir de indicio de la ausencia de Murillo, no concordaban en cuanto a las circunstancias de tiempo. Puso además el Tribunal como objeción a estos testimonios la tacha de que los testigos padecían de inexactitud y aun de contradicción en sus asertos, según aparece de varios ejemplos tomados de sus diversas declaraciones.

El recurrente acusa esta apreciación como evidentemente errónea, con el fin de afirmar aquellos testimonios y llegar de esta manera a la violación del artículo 1070 del Código Civil.

En cuanto a este cargo, estima la Corte que no existen las violaciones acusadas, porque respecto de la declaración de la Rojas, es cierto lo que dice el Tribunal, que un solo testigo, aunque rinde un testimonio directo, no basta para establecer un hecho, y respecto de las otras declaraciones que se refieren a puntos que comprobados pudieran llevar por inducción a la existencia de ese mismo hecho afirmado por el testigo directo, la prueba en este caso no sería testimonial, sino de indicios, y en este caso las disposiciones legales sobre prueba serían otras que las invocadas por el recurrente.

El cargo, por otra parte, es ineficaz también por la misma razón que se expresó en el motivo anterior, de que, fuéra de las consideraciones que hizo el Tribunal relacionadas con los antedichos testigos, y suponiendo que hubiese una prueba testimonial perfecta, no era bastante, por razón del número de testigos, a comprobar la falsedad del instrumento público en cuanto en él se declarà por el Notario que el testigo Murillo estuvo presente y firmó el testamento en el acto de su otorgamiento.

Este fundamento de la sentencia no ha sido atacado por el recurrente.

3.º Violación del ordinal tercero del artículo 1061 del Código Civil, por error evidente en la apreciación de las pruebas presentadas con el fin de establecer que el testador no se hallaba actualmente en su sano juicio, cuando se otorgó el testamento.

Este cargo es complejo y puede descomponerse así:

a) Violación del mencionado inciso, por haber expresado el Tribunal "que no se probó" que el testador se encontrara privado del uso de la razón al tiempo de otorgarse el testamento. Con decir esto, arguye el recurrente, el Tribunal incurre en la violación expresada, porque exige para la incapacidad de testar mucho más de lo que ese ordinal requiere.

Esta objeción no es sólida, porque el Tribunal no hizo sino reproducir como argumento suyo la disposición del mencionado inciso; lejos, pues, de haber violación, hubo cumplida aplicación de él.

b) Violación de la misma disposición, por haber expresado el Tribunal en su sentencia que faltaba la prueba pericial de médicos alienistas, violando con ello los artículos 1452 a 1455 del Código Judicial y el artículo 323 de la Ley 105 de 1890, los cuales al prescribir la prueba de peritaje en los juicios de interdicción por demencia, hablan de peritos, pero no de peritos alienistas.

El Tribunal no trajo como fundamento de su fallo tal consideración, sino que la puso como una razón accesoria tomada de la sentencia de primera instancia.

Por otra parte, las disposiciones invocadas no son propiamente de prueba sino de mero procedimiento, cuya violación, caso de haberla, no podría ser materia de casación. Además de que tales artículos ordenan que en los juicios dichos se ha de acudir a peritos, no se sigue que para los casos de demencia ellos impidan la aplicación de los artículos 651 y 652 del Código Judicial, sino que, por el contrario, el peritaje en ese procedimiento, como en cualquier otro en que ocurra la prueba pericial, deben observarse las reglas de esos últimos artículos invocados por el Tribunal.

No es por tanto fundado este segundo aspecto del cargo.

c) Que habiendo los peritos grafólogos que intervinieron en este juicio enunciado el estado del enfermo, se desechó por el Tribunal ese dictamen, violando así los artículos 79 y 80 de la Ley 105 de 1890, e indirectamente el ordinal tercero del artículo 1071 del Código Civil.

Infundada es igualmente esta objeción, en la cual se ha desfigurado el fallo del Tribunal. Basta recordar que el actor en este pleito, con el fin de determinar la proposición negativa de que el testador no estaba en sano juicio, cuya declaración era objeto de una de las acciones, y para que ella no quedase como una negativa indefinida, la descompuso en cuatro proposiciones afirmativas que adujo como otros tantos hechos fundamentales de la demanda, que comprobados habrían de llevar, en su concepto, a la conclusión de que Garrido no gozaba de sano juicio. El Tribunal examinó uno a uno tales antecedentes, y observando que unos carecían de prueba completa y que otros, aunque probados, no eran indicativos necesariamente de aquel estado mental del testador, hubo de concluír que la prueba indicial era ineficaz.

La Corte tiene decidido en repetidas ocasiones que los Jueces de fondo son soberanos en la apreciación de los indicios ordinarios, la cual no es dable cambiar en casación.

Y en cuanto a la prueba pericial, no es exacto que se haya practicado alguna con el fin de averiguar el estado mental de Garrido. Pretende el recurrente que sea considerada como tál el peritaje que se llevó a cabo con el objeto de establecer si era o nó auténtica la firma de Garrido puesta en su testamento.

Lo que hubo sobre el particular fue que uno de los peritos avanzó en su exposición conceptos relativos a la mentalidad del testador, ajenos completamente a su tarea y que no fueron, ni podían serlo entonces, materia de discusión, y dictamen entre sus otros colegas. Razón tuvo el Tribunal para no tomar en cuenta el concepto de ese perito en el examen de la presente acción.

4.° Violación del artículo 1059 del Código Civil en razón de errónea interpretación, porque el Tribunal entiende que al disponer aquel artículo que el testamento "es un acto de una sola persona," se refiere al caso en que en un mismo testamento o instrumento testen dos o más personas, o sea que cada una de ellas disponga de sus bienes, siendo así que aquel precepto quiere decir que en la ordenación del testamento debe intervenir tan sólo el testador.

Este cargo lo deriva el recurrente de que, según aparece de autos, Jorge Garrido, en compañía del Notario, redactó de antemano el testamento, el cual fue luégo leído por aquel funcionario al testador y aprobado por éste ante el mismo Notario y los testigos instrumentales.

La interpretación dada por el Tribunal al citado artículo es la correcta. Hace testamento abierto quien hace sabedor de sus disposiciones al Notario, si lo hubiere, y a los testigos; mas no quien redacta o escribe de antemano por orden e instrucciones del testador las disposiciones de éste. La operación de escribir o redactar o lque puede llamarse una mera póliza de testamento, jamás desde los orígenes de esta institución, se ha comprendido en las solemnidades del acto testamentario. El inciso 2.° del artículo 1059 no es sino la explicación del principio consignado en el inciso 1.°

El cargo de violación de este artículo es por tanto infundado.

5.° Violación del artículo 1068, ordinal 15 del Código Civil, en relación con el artículo 11 de la Ley 95 de 1890. Se hace consistir este cargo en que, no obstante estar probado en el juicio, y reconocido por el Tribunal en su sentencia, que el testigo instrumental Francisco Giraldo era dependiente de Tito Murillo, también testigo instrumental, no fue declarado nulo el testamento de Garrido. El Tribunal se fundó para dar este fallo en que los vocablos *dependiente* y *doméstico* o *sirviente* son sinónimos, y que Giraldo no tenía respecto de Murillo esta condición servil cuando desempeñaba la botica de propiedad del último, sino que era un mandatario.

En este fallo del Tribunal dos decisiones se contienen: una de derecho, referente a la interpretación del ordinal 15; otra de hecho, que se refiere a la calidad de mandatario que, en concepto del Tribunal y en consideración a ciertas circunstancias de hecho, le fue atribuída a Giraldo.

La Corte, sin necesidad de entrar a decidir si son o nó sinónimos los vocablos dependiente y doméstico, empleados en el ordinal 14 del artículo 1068 del Código Civil, halla sin embargo que el cargo del recurrente no es eficaz por haber omitido acusar por error evidente la calificación de mandatario que dio el Tribunal a Giraldo.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, con fecha veintiuno de febrero de mil novecientos diez y seis.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

La presente causa criminal abierta al señor Julio Viana, por responsabilidad, como Juez del Circuito del Fresno, ha venido en apelación del auto de enjuiciamiento dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, con fecha veinte de agosto del año próximo pasado.

Examinado el expediente se encuentra que la providencia en que se concedió el recurso en cuestión está suscrita únicamente por el Magistrado sustanciador, debiendo haberlo sido por la Sala sentenciadora. Por tanto, está mal concedido el recurso, y esta Superioridad no ha adquirido aún jurisdicción para entrar a conocer del fondo del negocio.

Dispone el artículo 891 del Código Judicial que "el Juez, dentro de veinticuatro horas de interpuesta la apelación, la concederá por lo que resulte de lo actuado, sin dar traslado a la parte contraria, si se apeló en tiempo...."; y como el Juez que dictó el auto, en el presente caso, fue la Sala de decisión, compuesta de los tres Magistrados que concurren a formarla, es evidente que a ella misma es a quien corresponde conceder el recurso de apelación interpuesto contra una resolución suya, pues el solo Magistrado sustanciador no puede hablar a nombre de la Sala.

Ya esta Superioridad, en resolución de diez y ocho de marzo de mil novecientos doce (*Gaceta Judicial* números 1079 y 1080), expresó al respecto lo siguiente:

"Verdad es que de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 83 del Código Judicial se colige rectamente que las sentencias que hayan de dictarse en los negocios, civiles o criminales, de que conocen en primera instancia los Tribunales Superiores, deben ser firmadas por dos o tres Magistrados, en razón del número de éstos que formen la Sala de Decisión, cuando ellas no tengan por objeto fallar una cuestión incidente en la causa principal; y cierto es también que conforme a lo preceptuado en el artículo 8° de la Ley 169 de 1896 todas las decisiones o sentencias contra las cuales haya recurso de apelación para ante la Corte Suprema, deben ser pronunciadas por los Tribunales en Sala plural; pero de ahí no se deduce que, por ser de mera sustanciación e inapelable para ante esta Superioridad, pueda, ni menos deba, suscribir un solo Magistrado el auto que otorga o niega la alzada de tales sentencias, pues el recurso va dirigido contra un acto colectivo de la Sala, y, en tal virtud, es ésta quien ha de concederlo o negarlo, de igual suerte que es ella la que puede reformarlo o revocarlo, a solicitud de parte interesada, mientras tenga la plenitud de la jurisdicción, bien sea porque ésta no se le haya suspendido por apelación otorgada en ambos efectos, o por consulta; o bien porque no se haya cumplido aún el término legal requerido para la ejecutoria respectiva". La misma doctrina ha sentado en auto de veintiuno de junio del propio año (*Gaceta Judicial* número 1072).

Por otra parte, se observa que el auto en que se concedió la apelación está suscrito con media firma del Magistrado sustanciador, cosa ilegal, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 321 de la Ley 4 de 1913.

En consecuencia, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver, por ahora, la apelación de que aquí se trata.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

AUGUSTO N. SAMPER—Francisco E. Diago—José Gnecco Laborde—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, abril 1º de 1919 — Número 1387

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Proposición aprobada por la Corte Suprema de Justica en su sesión del día 27 de marzo de 1919. 25

SALA DE CASACION

No se invalida la sentencia del Tribunal de Santa Rosa en el juicio iniciado por Jesús M. Camargo Ch. y otro, contra Aristóbulo Archila, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.). 25

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de deslinde iniciado por Joaquín y Sixto Solano B. contra Nicolás Moscoso y otros. (Magistrado ponente, doctor Méndez). 27

No se infirma la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio seguido por Ramón Linero Negris contra Urbano y Francisco Linero Negris, sobre nulidad de un testamento. (Magistrado ponente, doctor Arango). 29

AUTOS

Se ordena correr un traslado en el recurso de casación del juicio seguido por Manuel M. Mesa contra Joaquín Solano B. (Magistrado ponente, doctor Méndez). . 30

No se revoca la providencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Méndez). 30

Se confirma un auto proferido en el recurso de casación del juicio seguido por Manuel M. Mesa contra Joaquín Solano B., sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). 30

No se revoca la providencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). . . 30

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente a los meses de enero y febrero últimos. 31

Se sobresee a favor de Máximo Martelo T., Prefecto de la Provincia de Lorica, acusado por delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Diago). 32

CORTE PLENA

PROPOSICION

APROBADA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SU SESIÓN DEL DÍA 27 DE MARZO DE 1919

"En atención a las razones expuestas por el señor doctor Dionisio Arango para renunciar el puesto de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, la Corte acepta con pena la renuncia elevada por dicho señor Magistrado y le da las gracias por su larga y meritoria labor en la administración de justicia.

"Comuníquese al señor Ministro de Gobierno, al Tribunal de Medellín, a la Asamblea Departamental de Antioquia, al señor Gobernador del Departamento y al renunciante, y publíquese esta resolución en la *Gaceta Judicial*."

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diez y nueve de julio de mil novecientos diez ocho.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El apoderado de los señores Jesús María y María Dolores Camargo Chaparro demandó ante el Juez del Circuito de Sogamoso al doctor Aristóbulo Archila, para que pague a los mismos señores la cantidad de trescientos diez y nueve mil setecientos cincuenta pesos en billetes nacionales, más los intereses de cien mil pesos en billetes al dos y medio por ciento mensual, a contar desde el primero de febrero de mil novecientos trece hasta que haga el pago, y las costas del juicio.

Como causa de esta demanda designó el apoderado la de que el doctor Archila recibió a préstamo del señor Jesús Camargo B., el primero de julio de mil novecientos ocho, la cantidad de cuatrocientos mil pesos en billetes nacionales, a interés del dos y medio por ciento mensual, por el término de seis meses, habiéndose obligado el deudor a pagar el capital por terceras partes o más cada dos meses, en billetes nacionales, pero que si el cambio sobre el Exterior estuviera a un tipo distinto del trece mil quinientos por ciento, que era el corriente entonces, haría el pago con relación a este tipo; que el doctor Archila pagó al acreedor la cantidad de trescientos mil pesos en papel moneda, en dos partidas de a cien mil pesos cada una, en mil novecientos ocho, y otra de igual suma en mil novecientos diez, por cuenta del capital, y que aún debe cien mil pesos de éste y los intereses del todo y de una parte, en el tiempo en que lo tuvo íntegro, o el resto; y que habiendo muerto el acreedor señor Camargo B., en la partición de los bienes de su herencia se adjudicó a los demandantes, como herederos suyos, el crédito expresado contra el demandado.

Este contestó la demanda aceptando lo que asevera el apoderado de los señores Camargos-Chaparros, en cuanto a la constitución de la deuda a favor del señor Camargo B., pero disintiendo de aquél en cuanto a la que ha pagado a cuenta de ella, pues dice el doctor Archila que pagó al primero el capital, que ascendía a pesos dos mil novecientos sesenta y dos con noventa y seis centavos ($ 2,962-96) en oro inglés, porque cubrió al señor Camargo la suma de tres mil pesos ($ 3,000) en oro inglés, la cual, cotizada al trece mil quinientos por ciento por el billete nacional, produjo los cuatrocientos mil pesos monto del capital, y que sobraron treinta y siete con cuatro centavos ($ 27-01) en oro, para pago de parte de intereses. Añade el demandado que es deudor de unos intereses que no se han liquidado. Por lo demás, expresó que no conviene en la demanda.

El Juez del conocimiento falló el pleito, condenando al demandado a pagar a los demandantes la cantidad de ciento sesenta y dos mil pesos ($ 162,000) en papel moneda, o en oro, a razón del trece mil quinientos por ciento, por resto del crédito en cuestión.

Por apelación de ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo decidió el litigio por sentencia de siete de julio de mil novecientos catorce, en la cual condenó al demandado a pagar a los demandantes la suma de setecientos treinta y nueve pesos con cincuenta y siete centavos ($ 739-57) en oro, reformando así la sentencia de primera instancia.

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado del doctor Archila, el cual le fue concedido.

Recibidos los autos en la Corte, se tramitó el negocio en la forma legal, y hallándose en estado de fallar el recurso, se procede a ello, previa admisión de él, por reunir las condiciones que requiere la ley.

Para mejor inteligencia de las acusaciones que el recurrente hace a la sentencia referida, interesa tener en cuenta que el Tribunal sentenciador estimó que el doctor Archila pagó tres mil pesos ($ 3,000) en oro inglés al señor Camargo B., y que con ellos cubrió los cuatrocientos mil pesos en billetes nacionales, a que ascendía la deuda de aquél a éste por capital, y además, treinta y siete pesos con cuatro centavos ($ 37-04) en oro a cuenta de los intereses, por haber interpretado la cláusula del contrato invocada por el demandado, y de que atrás se hizo mención, en el sentido de que éste pagaría, en el caso previsto en ella, al tipo de cambio del trece mil quinientos por ciento, y que ambas partes consintieron esta apreciación del Tribunal. Por este motivo no queda como punto discutible, y que sirve de base al recurso, sino el de saber si el demandado debe los intereses del capital o parte de ellos, o si no debe nada.

A este respecto es conducente insertar los fundamentos del Tribunal, en virtud de los cuales dictó la sentencia examinada, que dicen así:

"Ocurre también discrepancia notable entre las partes contendoras en este juicio en lo referente al pago de los intereses que ganaba el dinero que recibió a mutuo el doctor Archila. Sostiene el demandado que como el demandante en el numeral 3º de la relación de hechos de la demanda confiesa que lo que pagó Archila fue *por cuenta del capital*, conforme a lo prescrito en los artículos 1653 (inciso 2º) y 2234 del Código Civil, debe presumirse que están pagados los intereses. El demandante afirma y sostiene que los pagos que hizo el doctor Archila al primitivo acreedor deben imputarse primeramente a satisfacer los intereses devengados, y el sobrante al capital, según se previene en el inciso 1º del artículo 1653 citado del Código Civil.

"Y ciertamente, en el punto 3º de la relación de hechos en que se funda la demanda se dice por el personero de los demandantes que, según una relación que le han pasado sus constituyentes, puede 'asegurar que el doctor Archila pagó *por cuenta del capital,*' las cantidades que en seguida relaciona. Pero debe tenerse también cuenta que en los puntos 4.° y 5.° de la misma relación de hechos de la demanda se explica y dice claramente que el deudor no ha pagado intereses; y como toda demanda forma necesariamente un todo armónico, y que para comprender su alcance debe considerársele y estudiársele en todas sus partes, en conjunto, siguiendo las mismas reglas que para la interpretación de los contratos dan los artículos 1622 y sus concordantes del Código Civil, deben estimarse también vigentes y con valor los hechos que se relacionan en esta parte de la demanda. Y conviene advertir que sobre estos puntos 4.° y 5º de la relación de hechos de la demanda nada dijo el demandado al darle réplica al libelo del actor, por lo cual debe presumirse que los acepta, según lo que se enseña en el artículo 576 del Código Judicial, redactado así: 'Entiéndese que el denunciado conviene en los hechos sustanciales expuestos en la demanda, cuando ni directa ni indirectamente los contradice.'

"Debe asimismo tenerse en cuenta que en la carta-recibo del señor Camargo B. se le reclama al deudor lo correspondiente a los intereses, según se ve en la parte que de dicha carta se ha transcrito, con lo cual el acreedor al dar ese recibo hace expresa reserva de los intereses, por lo cual no puede presumirse que éstos hayan sido pagados, según lo que se prescribe en los citados artículos 1653 y 2234 del Código Civil.

"Las mismas razones militan para que se observe y tenga en cuenta el mismo criterio jurídico respecto del modo como se debe apreciar el recibo dado por el señor Rafael Mendoza A., en nombre del primitivo acreedor, el día seis de mayo de mil novecientos diez, en el cual se dice que el doctor Archila queda debiendo unos intereses.

"Si desde que el doctor Archila presentó su réplica en el Juzgado, el Juez hubiera notado el defecto que tenía consistente en que no se daba contestación a cada uno de los puntos de hecho de la demanda, y le hubiera dado cumplimiento al artículo 143 de la Ley 105 de 1890, acaso desde entonces se hubiera esclarecido el punto y eleminado esta parte de la controversia.

"Poniendo, pues, en armonía y en relación los puntos 3º, 4º y 5º de los hechos de la demanda, para darle aplicación a todos ellos, y teniendo también en cuenta el espíritu de la carta del señor Camargo y del recibo de Mendoza en lo relativo a los intereses, el Tribunal estima y considera que el acreedor consintió o convino en que las cantidades que iba entregando el doctor Archila se imputaran al capital, y que quedaba debiendo los intereses devengados, según la doctrina del inciso 1.° del artículo 1653 del Código Civil.

"Según esto, con los tres mil pesos oro que ha pagado el doctor Archila cubre los dos mil novecientos sesenta y dos pesos con noventa y seis centavos ($ 2,962-96) en oro del capital que recibió a mutuo con interés, y le sobran treinta y siete pesos con cuatro centavos ($ 37-04) en oro para abonar a los intereses que adeuda.

"De modo que conforme a las consideraciones expuestas y a los datos que suministran los autos, puede formularse la siguiente cuenta o liquidación de las sumas que por razón de intereses adeuda el doctor Aristóbulo Archila a los representantes del finado Jesús Camargo B., haciendo los cálculos en moneda legal de oro, en que se dice se han hecho los pagos y en que se han expedido los recibos:

"*Liquidación.*

"Intereses de dos mil novecientos sesenta y dos pesos con noventa y seis centavos ($ 2,962-96) en oro, al dos y medio por ciento mensual, en dos meses, contados desde el primero de junio al primero de agosto de mil novecientos ocho.....	$ 146 14
"Intereses de mil novecientos sesenta y dos pesos con noventa y seis centavos ($ 1,962-96) en oro al dos y medio por ciento mensual, en cinco meses, contados desde el primero de agosto al treinta y uno de diciembre de mil novecientos ocho.....	245 35
"Intereses de novecientos sesenta y dos pesos con noventa y seis centavos ($ 962-96) en oro al dos y medio por ciento mensual, en diez y seis meses, contados desde el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ocho al primero de mayo de mil novecientos diez (según la demanda).....	385 12
"Suma en oro.....	$ 776 61
"Pagó de intereses.....	37 04
"Queda debiendo oro.....	739 57"

El recurrente alega para el recurso las causales primera y segunda de casación, que establece el artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

La segunda de ellas la apoya el apoderado del demandado que promovió el recurso, en que la sentencia recurrida dejó de resolver sobre el objeto de la demanda, y en que decidió sobre lo que no era el querer del actor, a causa—dice—de no haber tenido en cuenta la relación de pagos que se hace en el hecho tercero de los en que se basa la demanda, y de que consideró enmendado ese hecho por los hechos cuarto y quinto de la misma. Según los razonamientos que hace sobre este particular el recurrente, quiere decir que el Tribunal sentenciador ha debido considerar que el señor Camargo B. recibió del doctor Archila el capital que éste le debía, sin reserva sobre que le debía a los intereses, al tenor del contenido del hecho tercero, y que no pudo estimar que hizo esa reserva, en virtud de lo que sobre ella expresan los hechos cuarto y quinto. Pero no porque el Tribunal haya considerado corregido el hecho tercero por los hechos cuarto y quinto, adolece de incongruencia el fallo con la demanda, puesto que él decidió que el demandado debe a los demandantes una parte de la suma por la cual lo demandaron.

Es por tanto infundada la causal mencionada.

Los apoderados recurrentes han sostenido, sucesivamente, que la sentencia acusada violó los artículos 1653, inciso 2º, y 2234 del Código Civil, y el apoderado que interpuso el recurso designa también como violado el 66 del mismo Código, en cuanto consideró que el demandado debe a los demandantes, por intereses del crédito citado, la suma de dinero a cuyo pago condenó al primero en favor de los últimos, no obstante que en el hecho tercero de la demanda declara el apoderado de los mismos que el señor Camargo B. recibió del doctor Archila trescientos mil pesos ($300,000) en papel moneda por cuenta del capital, y de que el señor Rafael Mendoza A., recomendado por el señor Camargo B., dio recibo al deudor por cien mil pesos ($100,000), integrantes de tales trescientos mil ($ 300,000), expresando en él que le serían abonados al resto del capital y parte de los intereses, sin que ni en el hecho tercero ni en el recibo se hiciera reserva de los intereses, por lo cual, agregan los apoderados, debió el Tribunal presumir que se habían pagado, de conformidad con el inciso 2.° del artículo 1653 y con el 2234 del precitado Código.

Con relación a lo que contiene el hecho tercero de la demanda, él no es carta de pago, sino parte de una exposición de hechos que hizo el apoderado a los demandantes; luego no son aplicables a su contenido los mencionados artículos. Aparte de esto, en los hechos cuarto y quinto de la demanda expresa dicho apoderado que el deudor debe los intereses del capital, y hace la cuenta respectiva de ellos, y esto basta para considerar que no los tuvo por pagados. El argumento del apoderado que interpuso el recurso, sobre este punto, consistente en que el demandante no podía modificar lo que dijo en el hecho tercero de la demanda sino dando la prueba de haber padecido error de hecho o de no estar en el goce pleno de sus facultades mentales, cuando aquello relató, carece de valor jurídico, porque el demandante no dijo en el hecho tercero que el demandado le había cubierto los intereses, que sería lo contrario de lo consignado en los hechos cuarto y quinto.

Relativamente al contenido del recibo expedido por el señor Mendoza, en el cual se dice que los mil pesos que dio el doctor Archila le serían abonados al resto del capital y parte de intereses que debe al señor Camargo B, el Tribunal resume la apreciación que de él hace, así:

"Poniendo, pues, en armonía y relación los puntos 3º, 4º y 5.° de los hechos de la demanda, para darle aplicación a todos ellos, y teniendo también en cuenta el espíritu de la carta del señor Camargo B. y del recibo de Mendoza en lo relativo a los intereses, el Tribunal estima y considera que el acreedor consintió o convino en que las cantidades que iba entregando el doctor Archila se imputaran al capital, y que quedaba debiendo los intereses devengados, según la doctrina del inciso 1.° del artículo 1653 del Código Civil."

Interpretó, pues, el sentenciador, según ese recibo, que el doctor Archila quedaba debiendo a la época de su expedición los intereses del capital que debía al señor Camargo B Tal concepto constituye una apreciación de hecho sobre el sentido de ese documento, la cual no puede variar esta Superioridad sino en el caso de error evidente. Ese error no aparece, puesto que ni el recibo reza que quedaban pagados los intereses devengados por el capital, ni dejó de mencionar intereses, ni hay en los autos prueba alguna que establezca lo primero. Además, el doctor Archila confesó en la contestación de la demanda que debe unos intereses, después de demostrar, a su entender, que con los tres mil pesos en oro que dio al señor

Camargo B., había cubierto el capital y pesos treinta y siete con cuatro centavos ($ 37-04) de intereses, y esto, con lo no bien claro del recibo que expidió el señor Mendoza respecto a intereses, da a la interpretación del Tribunal sobre el sentido del mismo recibo, aspecto de acierto acerca de ese sentido.

Los dos apoderados sucesivos del recurrente acusan además la sentencia dicha, por mala apreciación de la carta recibo del señor Camargo B. y del recibo del señor Mendoza, porque dicen que en ninguno de ellos se hizo reserva de los intereses, una vez que en la primera no se cobran, dicen, sino unos intereses, y que la segunda no se refiere a todos ellos. Mas como la primera cobra los intereses sin expresar que es una parte de ellos, y como con respecto al segundo el Tribunal estimó que se refirió a los devengados por el capital, y ya se vio que en esa estimación no hay error de hecho evidente, es preciso concluir que la mención de intereses en uno y otro documento se refiere a todos ellos.

De lo que se ha analizado anteriormente se desprende que no ha violado la sentencia recurrida las citadas disposiciones del Código Civil, y que no ha incurrido en mala apreciación de las pruebas del demandado.

También se refiere en lo dicho que no ha violado la sentencia ni el artículo 837 del Código Judicial, ni el parágrafo 1.° del artículo 13 del Decreto número 909 de 1906 (sobre papel sellado y estampillas), que cree infringidos el apoderado que interpuso el recurso de casación y que no ha hecho indebida aplicación de los artículos 1768 y 1769, como lo conceptúa el mismo recurrente, como también que no ha apreciado indebidamente las pruebas del demandado, en otros puntos muy semejantes o los ya examinados, pues los motivos alegados para ello parten de la misma base que los invocados para sostener la acusación atrás estudiada.

En consecuencia, no es fundado el recurso interpuesto por parte del demandado.

Y por ello 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 referencia la presente, y condena en las costas del recurso al recurrente, las que se tasarán oportunamente.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese esta decisión en el periódico de la Corte.

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 veintinueve de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Joaquín y Sixto Solano Borrero entablaron en agosto de mil novecientos nueve, ante el Juez 1.° Civil del Circuito de Bogotá, juicio de deslinde y amojonamiento parcial de la hacienda de *La Camelia* o *La Conejera*, situada en el Municipio de Suba y demarcada por los linderos que expresa la demanda, deslinde que debía practicarse en la parte de la delimitación "comprendida entre la punta de la cerca de piedra en el potrero de *Gacha*, siguiendo por toda la orilla del pantano antiguo hasta dar al puente de *Las Mercedes*, y de éste puente al de *El Conejo*." Dirigióse la demanda contra Nicolás Moscoso, Hermógenes Gallo, Tomás Ramírez, Antonio Gaita, Pascasio Ramírez, Guillermo Gaita, y José María Villalobos, dueños de los predios colindantes.

Este juicio de deslinde y amojonamiento parciales ha tenido por antecedente otro en que se ventiló la alinderación general de aquella hacienda y que narran los demandantes así:

"En el año de mil ochocientos ochenta y nueve el señor Gil Solano B., nuestro hermano, promovió juicio de deslinde y amojonamiento de dicho predio contra los señores Gonzalo A. Duque, Pablo Mususú, Dolores Parra, Berno Nieto, Toribio Gaita, Marcos Villalobos y Lorenzo Gaona.

"El juicio siguió sus trámites y terminó con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de siete de diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, cuya parte resolutiva dice: 'En mérito de todo lo que se deja expuesto y en cumplimiento de lo que disponen los artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1892, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca de fecha once de mayo del presente año, motivo del presente recurso, y procede a dictar el siguiente: los demandantes Dolores Parra de Lleras y Lorenzo Gaona no han acreditado el derecho que han pretendido tener para oponerse al deslinde de la hacienda de *La Conejera*, practicado el 15 y 16 de junio de mil ochocientos noventa y uno; y en consecuencia se declara que la línea divisoria que separa el predio de dicha hacienda, propiedad de Joaquín y Sixto Solano B., del terreno que fue de los resguardos de indígenas de Suba, y que hoy pertenece en parte a los demandantes, es la trazada por el Juez en el mencionado deslinde de quince y diez y seis de Junio de mil ocho cientos noventa y uno.....'

"La línea divisoria trazada por el Juez en la diligencia de deslinde fue la siguiente: 'desde la cerca de piedra que existe en el potrero denominado *Gacha*, toda ella en su extensión hasta terminarla; desde el término de ésta por una línea diagonal y recta, yendo a buscar la antigua orilla del pantano, que hoy no existe, por haberse secado dicho pantano en una extensión considerable, pero que sí hay rastros y señales del punto hasta donde iba, distinguiéndose por la parte alta y baja del terreno; por toda esta orilla en dirección al puente *Las Mercedes*, que queda en el extremo occidental del potrero denominado *Gacha*; de éste punto línea recta, a dar con un mojón de piedra colocado frente al puente denominado de *El Conejo*, que existe en el camino que va de Suba para Cota.'

"Esta sentencia fue cumplida por el señor Juez 1.° del Circuito de Bogotá, según consta de la diligencia respectiva que acompaño en copia auténtica y que se practicó el cinco de julio de mil ochocientos noventa y cinco.

"Pero es el caso que hecho el trazado de la línea divisoria, no se construyeron las cercas divisorias que deben separar los predios colindantes con el nuestro, y por el transcurso del tiempo o por el hecho de mano criminal han desaparecido los mojones fijados por el Juez.

"El artículo 900 del Código Civil dice: 'Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes.'

"Nuestra hacienda colinda por el Sur con los predios de los señores Nicolás Moscoso, Hermógenes Gallo, Tomás Ramírez, Antonio Gaita, Pascasio Ramírez, Guillermo Gaita y José María Villalobos, y el cercamiento debe hacerse con dichos predios.

"La diligencia de amojonamiento practicada el día cinco de julio de mil ochocientos noventa y cinco quedó ineficaz, tanto por haber desaparecido los mojones como porque la diligencia no se practicó científicamente, y no se fijaron puntos que pudieran servir de base para hacer la rectificación en cualquier momento y reponer los mojones sin necesidad de acudir a la justicia.

"Ocurrí yo, Joaquín Solano Borrero, a la autoridad de Policía para obtener el remedio, y seguí el juicio correspondiente ante el Alcalde de Suba, juicio que terminó con la sentencia del señor Prefecto de la Provincia de Bogotá, de fecha nueve de noviembre de mil novecientos ocho, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

'En mérito de lo expuesto, la Prefectura, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia del señor Alcalde de Suba de ocho de agosto último, pero con la salvedad de que no es que las cercas estén debidamente construídas, sino que no es el caso de hacerlas en la forma y términos indicados por el demandante."

Se aduce por los demandantes como fundamento de derecho el artículo 900 del Código Civil.

No se opusieron excepciones a esta demanda, y el Juez hizo practicar en consecuencia las diligencias de deslinde y amojonamiento entre las propiedades que indica la demanda.

Corrido el traslado legal, José María Villalobos, uno de los colindantes, entabló demanda de oposición en que a la vez que se objeta la línea fijada en el deslinde, se pide que por sentencia sea declarado que "la línea divisoria entre el predio del opositor y la hacienda de *La Conejera* es la zanja o chamba que sirve actualmente de desagüe al pantano que había antes entre la expresada hacienda y el terreno de Villalobos, o sea la parte más baja por donde corren las aguas."

Se apoya la oposición en los siguientes fundamentos de hecho:

"1.°) El lote de terreno del opositor está situado en jurisdicción del Municipio de Suba, en la vereda de Tuna, y se halla comprendido dentro de los linderos siguientes: por el Oriente, con terrenos de Antonio Gaita, camellón de por medio; por el Norte, con la hacienda de *La Conejera;* por el Occidente, con terrenos de la sucesión de Marcos C. Villalobos; por el Sur, con terrenos de los herederos de Pedro París, Guillermo Gaita y familias Neuque y Gaita.

"2.°) Este terreno pertenece al opositor con justo título, quien lo adquirió de buena fe y tiene a su favor la prescripción adquisitiva, la cual alega.

"3.°) En este lote tanto el opositor como sus antecesores han ejecutado por más de treinta años, sin interrupción alguna, actos de dominio, como rozar, sembrar, plantar, etc.

"4.°) La línea divisoria reconocida y que ha existido desde hace más de treinta años

entre las dos fincas arriba mencionadas, es la que se expresa en esta demanda.

"5.°) La zanja o chamba que hoy existe y que sirve actualmente de desagüe al pantano que había antes entre la hacienda de *La Conejera* y el predio del opositor, la cual señala éste como línea divisoria, fue hecha por los mismos dueños de aquella hacienda.

"6º) El deslinde y el amojonamiento practicados adolecen de error."

Citó el opositor como fundamentos de derecho los artículos 778, 900, 2512, 2518, 2521, 2527, 2528, 2531, 2532 y 2533 del Código Civil y el artículo 272 de la Ley 105 de 1890. El demandado negó los hechos y el derecho aducidos en la oposición.

El Juez de la causa sentenció el pleito así:

"Imprueba el deslinde practicado en lo que se relaciona con el predio del señor José María Villalobos, y resuelve: la línea divisoria del lote de terreno de propiedad del señor José María Villalobos, por el Norte, con la hacienda de *La Camelia* o *Conejera*, de propiedad de los señores Joaquín y Sixto Solano Borrero, es la zanja o chamba que sirve actualmente de desagüe al pantano que había antes entre la hacienda de *Camelia* o *Conejera* y el terreno de José María Villalobos, o sea la parte más baja por donde corren las aguas. No se hace condenación en costas."

Esta sentencia fue apelada por Joaquín Solano Borrero, uno de los condueños de *La Conejera*, y codemandante del deslinde.

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha diez y nueve de noviembre de mil novecientos catorce, falló el litigio en estos términos:

"Revoca la sentencia apelada y en su lugar se fija como línea divisoria entre los predios de *La Conejera* o *La Camelia* y el de José María Villalobos, la determinada por el Juez en el juicio especial de deslinde o sea la siguiente: desde un mojón fijado a dos metros de distancia a contar del centro del puente de *Las Mercedes* hacia el lado sur; de este punto, en línea recta, en dirección sureste, a encontrar la esquina suroeste del terreno que ocupaba Celestino Acosta y que fue de la señora Carmen Lleras de Pardo; de aquí y siguiendo el rastro del atiguo pantano hasta encontrar una nueva chamba que corre en dirección Norte a Sur, en los límites de las tierras que ocupaban Celestino Acosta y Lorenzo Gaona, en done hay un mojón a una distancia de cincuenta y dos metros del actual desagüe del pantano; de aquí y en línea recta a otro mojón que se halla en la orilla occidental del camellón que pertenece al municipio de Suba, mojón que queda a setenta y cuatro metros del actual canal o desagüe del pantano."

El opositor interpuso recurso de casación, el cual es admisible por reunir las condiciones legales.

Se apoya este recurso en la primera causal, consistente en error de apreciación de ciertas pruebas y consiguiente violación de los artículos 719 y 720 del Código Civil. Se hace provenir el error de que el Tribunal desconoció que, siendo el lote de Villalobos una parte de los resguardos de Suba, la línea divisoria entre éste y la hacienda de *La Conejera*, debía ajustarse, en la proporción debida a la divisoria general que separaba el antiguo Resguardo de la dicha hacienda, según el título de esta propiedad que tienen los Solanos. "Esta línea—arguye el recurrente—no es la que se fijó en la diligencia de deslinde, sino la que el opositor fijó en su demada, por las razones siguientes: porque la zanja o chamba que sirve actualmente de desagüe al pantano pasa por el puente de *Las Mercedes*; porque esa zanja o desagüe tiene aproximadamente la dirección que indica el título de *La Conejera* en relación con los resguardos de Suba; y porque según declaraciones recibidas en el juicio, José María Villalobos y sus antecesores han poseído hasta esa chamba."

Observa la Corte que el Tribunal para fijar la línea que se combate por el recurrente tuvo precisamente en cuenta los títulos fundamentales de los dos predios. La propiedad de Villalobos hacía parte de los resguardos de Suba, los cuales habiendo sido repartidos entre las familias de los indígenas, los lotes que correspondieron a los antecesores de Villalobos quedaron en la partición demarcados con relación a *La Conejera*, así: "por el Norte, con el pantano." Y aunque Guillermo Gaita y Bernardino Quinche, cuando enajenaron a Alejandro Salazar los dos lotes que forman el globo de Villalobos, alteraron este lindero expresando que el límite Norte era: "con terreno del pantano de propiedad de Joaquín Solano B., separado por la zanja o chamba que partiendo del puente de *Carpeta* va a terminar al puente de *Las Mercedes*; y aunque Salazar vendió a Marcos Villalobos por este mismo lindero, alterado éste último vendió a su vez a José María Villalobos, expresando el lindero norte en términos que no eran los de las enajenaciones anteriores, sino éstos: "por el Norte, con la hacienda de *La Conejera*." José María Villalobos vendió parte del terreno comprado a Marcos y a Nicolás Moscoso y parte a Hermógenes Gallo por este mismo lindero norte. A su vez Gallo y Moscoso retornaron la venta a José María Villalobos por el mismo lindero.

Se ve por esta relación que todos los títulos directos que ha tenido José María Villalobos expresan como lindero norte la hacienda de *La Conejera* simplemente.

¿Y cual es entonces la línea divisoria precisa? El Tribunal tomó, como era natural, por base de esa fijación los títulos primitivos tanto de la hacienda de *La Conejera* como los de la propiedad del opositor.

Como el relativo a aquella hacienda, que es la escritura número 1151 otorgada el 13 de octubre de 1882, ante el Notario 2.° de Bogotá, en que Luis G. Rivas y su esposa vendieron esa finca a Joaquín Solano Durán, expresa que en dos de los confines toca la hacienda directamente con los resguardos de Suba, y como éstos, según se ha visto, por las diligencias del repartimiento, llegaban hasta el pantano, claro es que el Tribunal no ha incidido en error al apreciar estas pruebas.

Pero hay más. Ya queda dicho que la finca de Villalobos proviene de los resguardos de indígenas de Suba; que un deslinde general se había practicado ya judicialmente entre estos terrenos y la hacienda de *La Conejera*, deslinde que dio origen a un juicio ordinario de oposición de dos colindantes que como sucesores a título singular en el dominio de algunos lotes de aquel resguardo, plantearon precisamente la misma cuestión relativa a la línea divisoria que hoy se discute. Tuvo este juicio por fallo final el que dictó la Corte Suprema en casación con fecha siete de diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, en el cual quedó fijada la línea que por dos lados limita *La Conejera* con los resguardos.

Cierto es que el juicio ordinario se surtió entre los dueños de aquella hacienda como demandantes y Dolores Parra y Lorenzo Gaona como opositores, y que la sentencia que le dió fin no podría oponerse a Villalobos como cosa juzgada, pero traída al juicio como prueba bien pudo el Tribunal tomarla como documento oponible por el actor a terceros y que mantiene su fuerza probatoria mientras no se haya contrapuesto prueba en contrario, porque tal es el principio reconocido en cuanto a los efectos de la sentencia con relación a los extraños. Lejos, pues, de incidir en error el Tribunal respecto de los títulos originarios de los dos predios cuyos linderos se disputan, no hizo sino tomarlos en la misma inteligencia que les había dado esta Superioridad anteriormente.

Pero se objeta que si por los títulos relativos a los resguardos y *La Conejera* se pudo en 1894 determinar una línea, no se tuvo en consideración una causa sobreviniente que modificaba necesariamente la comprobación de aquellos títulos. Se refiere el recurrente a un título nuevo de accesión que él no alegó en su demanda, sino que el Juez de primera instancia oficiosamente trajo a cuenta en su sentencia.

"La sentencia—arguye el recurrente—infringe los artículos 719 y 720 del Código Civil, según los cuales se llama aluvión el aumento que recibe la ribera de un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas.

'Artículo 720. El terreno de aluvión accede a las heredades riberanas dentro de sus respectivas líneas de demarcación, prolongadas directamente hasta el agua; pero en puertos habilitados pertenecerá a la Unión.

"El suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas, forma parte de la ribera o del cauce, y no accede mientras tanto a las heredades continuas."

Se hace consistir esta infracción en que la sentencia no tuvo en cuenta que en el expediente hay datos suficientes para tener por cierto que lo que se llamó pantano al determinar los linderos por el norte de los lotes adjudicados al repartir los resguardos de Suba, fue una extensión de tierra inundada por las aguas procedentes de uno o más manantiales, agua con creces y bajas, según épocas de invierno o de verano; que parece que lago, laguna y pantano tienen una misma significación en Derecho, pues ello se deduce del artículo 2339 del Código Civil; que el lindero norte de los resguardos de Suba, en la parte de que se trata, era, pues, de los llamados arcifinios, con lago o pantano, y que por recíproca, el lindero sur de *La Conejera* o *Camelia*, o era recto, partiendo del punto llamado *El Salitre*, en que nace una vena de pantano en dirección occidental, lindando con resguardos de Suba,—o era arcifinio, lindando con el lago o pantano; que los resguardos de Suba en su lindero con el pantano eran, en consecuencia,—una porción de tierra apta para recibir aumento por aluvión; que por la sentencia recurrida vino a quedar privado el opositor del aluvión o parte del pantano que como a sucesor de adjudicatarios en los Resguardos de Suba debía corresponderle, conforme a los artículos 719 y 720 del Codigo Civil Nacional.

"Los terrenos que se encuentran a inmediaciones de las aguas, están expuestos a cambios o modificaciones en su modo de ser, originados de aveni las o crecientes de aquellas que pueden ser causa de inundaciones, de variación del curso de las aguas o de la formación de islas. Aun el retiro natural de las aguas que produce el aluvión varía la extensión de un predio.

"Las modificaciones indicadas dan generalmente, como resultado, pedazos de terreno que no están comprendidos dentro de los linderos de las heredades de los propietarios ribereños. Esos pedazos o aumentos de tierra son *res nullius*, y por lo mismo, la ley debe adjudicarlos al Estado o al primer ocupante, o a dichos propietarios.

"El artículo 720 del Código Civil establece como principio que lo que es propiamente aluvión, ésto es, el terreno que aparece en las riberas de las aguas por el lento e imperceptible retiro de éstas, pertenece a los dueños de las heredades ribereñas."

Como el Tribunal no tocó en su sentencia la cuestion de límites por causa de aluvión suscitada por el Juez, de ahí el cargo de no haber apreciado las pruebas del caso que adujo el recurrente en la primera causal de casación más bien que en la segunda.

Para mejor inteligencia de este motivo, conviene, pues, reproducir la cuestión tal como fue planteada y resuelta en primera instancia.

Basado el Juez principalmete en que las adjudicaciones hechas a los indígenas de los resguardos eran la causa remota del dominio de José María Villalobos, y que ella indica como lindero norte con *La Conejera* el pantano, sienta como premisa un tanto arbitraria la sinonimia entre los vocablos lago y pantano, para deducir de ahí que si, como aparece de autos, el pantano que mediaba entre el Resguado y *La Conejera* se había secado, el fenómeno jurídico de aluvión se había verificado y por consiguiente un nuevo título surgía a favor de Villalobos, que modificaba los límites de su predio señalado a sus antecesores.

Deriva el Juez del artículo 2339 del Código Civil la sinonimia entre lago y pantano; pero ni este artículo ni la geografía física consienten tal supuesto. No establece aquel artículo que lago sea lo mismo que pantano, pues no menciona siquiera el primero sino las lagunas, y esto no para identificarlas con los pantanos, sino para determinar que en tratándose de comunidad de ellas son gastos comunes también los que ocasionen la abertura o limpieza, o profundización del cauce de desgüe.

Ahora bien: la adquisición de tierra por aluvión no puede verificarse sino cuando las heredades son riberanas de ríos o lagos y las aguas de éstos se retiran lenta e imperceptiblemente. Los pantanos no son por su naturaleza, como acontece con los ríos y las aguas que corren por cauces naturales, bienes del Estado, sino que situados dentro de predios particulares pertenecen al dueño de éstos por dominio prevalecente.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es casable la sentencia pronunciada en éste juicio por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha diez y nueve de noviembre de mil novecientos catorce.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

MARCELIANO PULIDO R.—José Miguel Arango — Juan N. Méndez — Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Bartolomé Rodríguez P. — El Oficial Mayor, encargado de la Secretería, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio veintinueve de mil novecientos diez y ocho.

(Magistado ponente, Doctor Arango).

Vistos:

Ramón Linero Negris demandó a Urbano y Francisca Linero Negris, para que se hicieran por el Juzgado respectivo las siguientes declaraciones:

"*a*) Que es nulo, sin validez alguna, el testamento abierto que otorgó en esta ciudad el día veintitrés de julio del año próximo pasado (1915) mi hermano Carlos León Linero Negris ante el Notario público de este primer Circuito de Notaría y los testigos señores Armando Carbonell, Aníbal A. Rico y Osvaldo Medina.

"*b*) Que son nulas y sin validez las diligencias judiciales para la publicación del testamento y la declaración que se hizo de que se tuviera como última voluntad del testador; y

"*c*) Que es nulo, sin validez alguna, el título de heredero único y universal que deriva la señora Francisca Linero Negris de la institución que aparece hecha en el testamento. Y como consecuencia de todo, que se ordene la prosecución del juicio de sucesión de mi finado hermano Carlos León Linero Negris, sin tener en cuenta el testamento, cuya nulidad absoluta demando al presente, y que la sucesión se regle, como si el testador no hubiera otorgado testamento, hubiera muerto *ab intestato.*

Los hechos en que apoyó la demanda rezan:

"1° Dos de los testigos instrumentales y que aparecen en el testamento no estaban domiciliados en este Distrito en la época coetánea de su expedición u otorgamiento. Me refiero a los señores Armando Carbonell y Aníbal A Rico.

"2° El Notario que aparece autorizando ese testamento no oyó, no pudo oír, por imposibilidad física, la manifestación que hiciera el testador de que el contenido de ese testamento fuera la exprésión de su voluntad.

"3° Los testigos mencionados tampoco presenciaron, ni siquiera oyeron, la manifestación que hiciera el testador al respecto indicado anteriormente, siendo de notar en este lugar que el señor Aníbal A Rico no estuvo presente durante el otorgamiento de dicho testamento.

"4° El crédito de que se trata en la cláusula 4ª del expresado testamento no consta en parte alguna, ni tenía existencia real y verdadera ante la ley."

El Juez de la causa absolvió a los demandados de los cargos contra ellos deducidos, y el Tribunal Superior de Santa Marta que conoció del asunto por apelación interpuesta por el demandado contra la sentencia de primera instancia, confirmó en todas sus partes la decisión del Juez.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el demandante, el cual le fue concedido, y como reúne las exigencias de la ley, la Corte entra á estudiarlo.

No se toma en cuenta el alegato dirigido a la Corte, por no haber sido presentado en tiempo.

El primer reparo que se le hace a la sentencia en el alegato presentado ante el Tribunal, consiste en la violación de los artículos 681 y 706 del Código Judicial, y se funda en que el Tribunal no dio valor a la declaración que el señor Carlos Linero Negris hizo en su testamento público, consignado en la escritura número 312 de veintitrés de julio de mil novecientos quince, respecto de su parentesco con el demandante.

El Tribunal absolvió a los demandados de los cargos de la demanda, fundado en que el demandante no había comprobado ni la defunción de su hermano Ramón, ni su parentesco con el testador, pues no había acompañado la respectiva partida eclesiástica.

Ahora, el sentenciador no violó los artículos citados por el recurrente, porque la ley, en tratándose de pruebas del estado civil, no admite como principales sino las certificaciones que expidan los sacerdotes párrocos o las actas del registro civil, según los casos, y sólo a falta de esas pruebas pueden admitirse las suplementarias, y el recurrente no acompañó las pruebas principales ni acreditó la falta de ellas para que fueran admisibles las supletorias.

Alégase igualmente la violación de los artículos 267 y 931 del Código Judicial, y se hace consistir en que el Tribunal no estimó las pruebas relativas al parentesco del recurrente con el testador ni la defunción de éste, a pesar de que el recurrente dijo en la demanda que esas pruebas se encontraban en el juicio de sucesión de Carlos León Linero, que se seguía en el Juzgado 1° del Circuito de Santa Marta, pues ese señalamiento, dice el recurrente, equivale a presentar directamente las pruebas.

Esta objeción es del todo infundada, por que el sentenciador no puede apreciar como pruebas sino los documentos que hayan venido a los autos con las formalidades prescritas por los artículos 679 y 706 del Código Judicial. Además, los artículos citados por el recurrente no preceptúan que el señalamiento del lugar donde se encuentran las pruebas equivalga a la presentación de ellas en juicio; por el contrario, el 267 ordena al demandante acompañar las escrituras o documentos que cite en la demanda, y el 931, que señale el lugar en que ellas se encuentran, si no la pudiera acompañar a la demanda. No está por demás agregar que los artículos 267 y 931 del Código Judicial son disposiciónes adjetivas, cuya violación, en caso de haberla, no comporta el recurso de casación.

En cuanto al último reparo, o sea la indebida aplicación del artículo 864 del Código Judicial, relativo a costas, basta recordar para desechar la acusación, que la Corte tiene resuelto que la decisión sobre costas nada tiene que ver con lo principal del pleito, y que, por consiguiente, lo que sobre ellas se decida no puede ser motivo de casación.

Por lo expuesto, 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 de Santa Marta, de fecha tres de octubre de mil novecientos diez y siete.

Segundo. Las costas son del 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 — Tancredo Nannetti — Germán D. Pardo Bartolomé Rodríguez P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

AUTOS

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

El veintidós de agosto quedó surtida la notificación del auto en que se decretó el traslado al no recurrente. Cierto es que desde el día siguiente al cuatro de septiembre corriente se habían transcurrido más de diez días, pero ello no bastaba para que el traslado se hubiera consumado, porque no pudo estar el proceso en poder o a disposición de la parte opositora, puesto que desde el treinta y uno de julio último, con ocasión de haber presentado ella cierto memorial, se abrió un incidente sobre la personería de Carlos Arturo Solano E., que no terminó sino con la notificación y ejecutoria del auto de fecha ocho del corriente sobre bastanteo del poder conferido por el expresado Solano al doctor Efraím Gaitán Hurtado. Durante este tiempo el proceso hubo de entrar varias veces al despacho del Magistrado ponente y al de la Sala, y otras tántas volver a la Secretaría para notificar las providencias que iban sucediéndose; por consiguiente no pudo cumplirse el segundo de los dos requisitos que constituyen el traslado.

Por tanto, se resuelve: entréguense los autos a la parte no recurrente, o pónganse a su disposición, por el término legal, para que se surta el traslado que se decretó en auto de treinta de julio ultimo.

Notifíquese.

JUAN N. MENDEZ—*Rafael Neira F.*, Secretario interino.

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

La anterior solicitud sobre revocación del auto del veinte de septiembre último se apoya en dos razones, a saber:

1.ª Que el traslado ordenado el treinta de julio pasado debía surtirse con Joaquín Solano Borrero, demandado en este juicio; y que muerto éste, sus representantes no podían tener la facultad de prorrogar los términos que a aquél corrían por el hecho de intervenir en el recurso como sucesores suyos.

2.ª Que el expediente estuvo a disposición de Carlos Arturo Solano E., puesto que fue obra suya el incidente que dio motivo para que el expediente estuviera alternativament al despacho del Magistrado o de la Sala o de la Secretaría, y prueba es también de que el expediente ha estado a su disposición: "Si él—arguye el solicitante—para su casa no se lo llevó y prefirió dejarlo en la Corte para que se consideraran sus solicitudes y se notificaran sus autos, cúlpese a sí mismo."

En cuanto a la primera razón, se observa: no se ha fundado la providencia cuya revocación se pide en que hubiera de suspenderse el término del traslado por el hecho de ocurrir un heredero de Joaquín Solano a intervenir en el recurso; nó, la razón de tal auto es que, hallándose el proceso al despacho del Magistrado, de la Sala o de la Secretaría, no era posible estuviese en poder o a disposición de la parte no recurrente para que ésta preparase su alegato, y que sin esto quedaba sin cumplirse el segundo de los requisitos legales que son necesarios al traslado.

No es sólida tampoco la segunda razón de la solicitud, porque si Carlos Arturo Solano hizo gestiones que dieron origen a providencias y notificaciones, y hubo de consultar probablemente el expediente, tales actuaciones eran completamente ajenas a la tramitación del recurso. Y no es cierto tampoco que aquel hubiera podido llevarse el expediente a su casa o tenerlo en la Secretaría a su disposición para formar alegato de casación, porque mientras el incidente sobre personería suya no hubiera terminado con la providencia de la Corte, ejecutoriada, de fecha veinticinco de agosto del corriente año, él no era parte en el recurso y era persona extraña a él.

Y aun después de ejecutoriada esta última providencia tampoco pudo tener en su poder o a su disposición el expediente, porque la Corte tenía ordenado en ese mismo auto que el proceso volviese al despacho del Magistrado ponente para que resolviese acerca del bastanteo del poder conferido por Solano.

Por lo tanto, no se accede a la revocación pedida. Se concede la apelación para ante la Sala; notifíquese a las partes.

JUAN N. MENDEZ—*Rafael Neira F.*, Secretario interino.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio que agita Manuel María Mesa contra Joaquín Solano B., sobre nulidad de un contrato de compraventa, juicio que se halla por recurso de casación ante esta Corte, el señor Magistrado sustanciador dictó el auto de veinte de septiembre del año próximo pasado, por el cual ordenó que se entregaran los autos a la parte no recurrente o se pusieran a su disposición por el término legal, para que durante él hiciera uso de su derecho.

La parte contraria, o sea la recurrente, pidió fuese revocada esta providencia, y en subsidio interpuso apelación.

Como el señor Magistrado sustanciador no accedió a la revocación solicitada, toca al resto de los Magistrados que componen la Sala decidir el recurso de alzada.

La reclamación del apelante se funda en que desde la ejecutoria del auto en que se mandaba dar traslado al opositor, hasta la fecha del segundo auto en que se ordenó lo mismo, habían transcurrido los diez días del traslado, y que, por tanto, el auto acusado concede un nuevo término, contra lo que dispone la ley.

Pero el señor Magistrado sustanciador se fundó en que, por razón de unos incidentes sobre personería y bastanteo de un poder que urgieron, durante el término del traslado, el expediente estuvo en su despacho, o en la Secretaría, para las respectivas notificaciones, y no a disposición del opositor, con lo cual quedó sin cumplirse el segundo de los requisitos legales que son necesarios al traslado.

Para la Sala este fundamento es decisivo en favor del auto reclamado, porque conforme al artículo 1.º de la Ley 105 de 1890, el traslado se surte notificando a la parte respectiva el auto en que se manda darlo, y poniendo a su disposición el expediente, por el término de la ley; y esta segunda circunstancia, que es esencial en el traslado, no pudo cumplirse, puesto que el proceso estuvo, como se ha dicho, al despacho del Magistrado durante los días del traslado para resolver ciertos incidentes, o en la Secretaría para la notificación de los autos respectivos.

Y no habiendo podido surtirse legalmente el traslado, por tales motivos es legal el auto en que se ordena darlo de nuevo.

Por las razones expuestas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Sala confirma el auto apelado.

Sin costas, por no aparecer que se hayan causado.

Notifíquese.

MARCELIANO PULIDO R.—José Miguel Arango—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Bartolomé Rodríguez P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Manuel María Mesa contra la sentencia que desató en segunda instancia el pleito que llevaba dicho señor Mesa contra Joaquín Solano Borrero sobre nulidad de un contrato de compraventa, el señor Magistrado sustanciador ordenó se diera nuevamente traslado por diez días a la parte opositora, a fin de que, si lo tenía a bien, contestara la demanda de casación.

Esto en razón de que durante el término del primer traslado el expediente no había podido ponerse a disposición de la parte, porque se hallaba al despacho del Magistrado, para la resolución de un incidente, y luégo en la Secretaría para la notificación de la respectiva providencia.

Mesa apeló de este auto ante los demás Magistrados de la Sala de Casación, y éstos lo confirmaron en proveído de diez y siete de mayo próximo pasado.

La Sala de Apelación halló concluyente, por lo legal y jurídico, el fundamento del fallo apelado, y dijo al respecto:

"Para la Sala este fundamento es decisivo en favor del auto apelado, porque conforme al artículo 1.º de la Ley 105 de 1890, el traslado se surte notificando a la parte respectiva el auto en que se manda darlo y poniendo a su disposicion el expediente, por el término de la ley; y esta segunda circunstancia, que es esencial al traslado, no pudo cumplirse, puesto que el proceso estuvo, como se ha dicho, al despacho del Magistrado durante los días del traslado para resolver ciertos incidentes, o en la Secrearía para la notificación de los autos respectivos."

El señor Mesa pide ahora que se revoque esta providencia de la Sala y el auto del sustanciador que por ella fue confirmado.

Dice que tanto el uno como la otra son notoriamente ilegales, porque el término de diez días corrió para jamás volver, y sin que hubiera ocurrido ninguno de los casos

de suspensión de que trata el artículo 64 de la Ley 105 de 1890. Para el señor Mesa nada significa que no hubiera podido entregarse el expediente a su contraparte durante el traslado que se mandó darle, por haber estado los autos en la mesa del Magistrado, y luégo en la Secretaría; en su concepto esa no es una causa de suspensión de términos.

La Sala, para resolver, considera que ni ella ni el sustanciador se han fundado, para resolver el caso, en las reglas sobre la suspensión de términos; han dicho simplemente que siendo esencial en el traslado poner el expediente a disposición de la parte respectiva, no queda cumplido el auto en que se manda darlo, si el expediente no ha podido entregarse, o si no se le ha puesto a su disposición en la Secretaría.

Si cuando se mandó correr traslado al recurrente no se le hubieran entregado los autos por haber estado al despacho del Magistrado sustanciador, para resolver algunos incidentes, y por ello no hubiera podido formular su alegato, durante los treinta días del traslado, es claro que se habría sacrificado su derecho.

Se queja el peticionario de que su contraparte sacó los autos para alegar antes de que hubieran corrido los tres días siguientes a la notificación, y pide que la Corte provea comedidamente lo que sea de justicia.

En efecto, como según el artículo 42 de la Ley 40 de 1907, ningún auto puede considerarse ejecutoriado mientras no transcurran los tres días siguientes que se conceden para pedir reforma o revocación, debe prevenirse al señor Secretario que se abstenga de entregar los autos en los casos de traslado, antes de ejecutoriada la providencia en que se manda conferirlo.

Por lo expuesto, no se accede a la revocación solicitada, y se hace a la Secretaría la prevención de que trata este fallo.

Notifíquese.

MARCELIANO PULIDO R.—José Miguel Arango — Tancredo Nannetti. Germán D. Pardo—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE A LOS TREINTA Y CUATRO DÍAS HÁBILES COMPRENDIDOS DEL 21 DE ENERO AL 28 DE FEBRERO DE 1919

En Bogotá, a primero de marzo de mil novecientos diez y nueve, 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 objeto de practicar la visita correspondiente a los treinta y cuatro (34) días hábiles comprendidos del veintiuno de enero al veintiocho de febrero del presente año, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892.

Al efecto procedió a examinar detenidamente los libros llevados y cuadros formados en la oficina, y del examen aparece que durante los días expresados, los asuntos que cursaron sufrieron el movimiento que a continuación se anuncia.

Libro de repartimiento.

Se recibieron veinticuatro negocios de diferentes especies, y fueron repartidos entre los señores Magistrados de la manera siguiente:

Civiles de una instancia:

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	1

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

Criminales de segunda instancia:

Al señor Magistrado doctor Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	3

Administrativos de una instancia:

Al señor Magistrado doctor Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	2

Militares:

Al señor Magistrado doctor Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2	5

Asuntos varios:

Al señor Magistrado doctor Diago	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	4

Revisión:

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	2
Total		24

En el mismo tiempo la Sala pronunció veintisiete (27) providencias de fondo, así: diez y ocho (18) interlocutorias, seis (6) definitivas y tres (3) acuerdos. Los proyectos respectivos fueron presentados en esta forma:

	Interlocutorios	Definitivos
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 Gnecco Laborde	1	2
Por el señor Magistrado doctor Samper	2	
Criminales de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Criminales de segunda instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	4	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	2
Por el señor Magistrado doctor Samper	2	1
Administrativos de segunda instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	1	
Militares:		
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
Asuntos varios:		
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
Revisión:		
Por el señor Magistrado doctor Samper		1
Acuerdos:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	1	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
Total	21+6=27	

En el tiempo a que la visita se refiere, los señores Magistrados presentaron cuarenta (40) proyectos de resoluciones de fondo, treinta y uno (31) de carácter interlocutorio, seis (6) de definitivos y tres (3) acuerdos. Fueron ellos presentados del modo siguiente:

	Interlocutorios	Definitivos
Por el señor Magistrado doctor Diago	12	2
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	7	1
Por el señor Magistrado doctor Samper	12	3
Acuerdos:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	1	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
Total	34+6=40	

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

Para que conste se extiende esta acta y se firma como aparece.

El Presidente,

Francisco E. Diago

El Secretario,

Pedro Sanz Rivera

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de julio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en auto de catorce de septiembre de mil novecientos diez y seis, llamó a responder en juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, al señor Máximo Martelo, en su carácter de Prefecto de la Provincia de Lorica, por alguno de los delitos que define y castiga el capítulo sexto, Título décimo, Libro segundo del Código Penal, o sea 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.

Dicho auto fue apelado por Martelo F., y como el recurso le fue concedido y se ha sustanciado legalmente, ha llegado el caso de revisar la providencia materia de la alzada.

Los hechos que han dado margen a esta investigación pueden concretarse así:

El Corregidor de San Antero, del Municipio de Lorica en el Circuito del mismo nombre, inició una investigación sumaria contra Octavio Estrada, por el delito de heridas, y en virtud del auto cabeza de proceso, de fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos quince, recibió, según parece, las declaraciones de los testigos citados por el denunciante, y hecho esto, pasó lo actuado al Prefecto de la Provincia de Lorica. Este empleado, después de practicar algunas diligencias para complementar el informativo, remitió el sumario al señor Juez de aquel Circuito, quien dispuso, en su primer auto, se devolviera el expediente al indicado Prefecto para la práctica de ciertas diligencias que estimó indispensables (auto de dos de marzo de mil novecientos diez y seis). El Jefe Político cumplió la comisión, aunque imperfectamente, y por eso el Juez, en auto de veinticinco de abril, dijo:

"Vuelvan estas diligencias al señor Prefecto de la Provincia para que dé satisfactorio cumplimiento a la orden que se le dio por medio del auto de este Despacho, en dos de marzo retropróximo."

A esta nueva providencia correspondió la de primero de marzo siguiente, en la cual el Prefecto dijo:

"El presente negocio fue enviado a este Despacho por el señor Corregidor de San Antero, indebidamente porque su superior jerárquico es el Alcalde de este Municipio; en 17 de enero del corriente año, probablemente por estar entonces cerrado, en virtud de la vacante, el Juzgado y la Prefectura, a pesar de todo, para que no sufriera demora el sumario, resolvió practicar algunas diligencias. Más tarde este negocio fue remitido al Juzgado, y éste dispuso devolverlo a esta Oficina para que se practicaran diligencias que determinó el Juzgado, y la Prefectura por un acto de deferencia especial al encargado del Juzgado, acogió con gusto la comisión, no sin dejar de tener en cuenta que los Jueces de Circuito no pueden comisionar a los Prefectos para la instrucción y perfeccionamiento de sumarios, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 100 de 1892 .....

"Por tanto se dispone devolver este asunto a la Oficina de su origen."

El Juez del Circuito de Lorica, fundándose en los artículos 272 de la Ley 153 de 1887 y 232 y 233 de la Ley 57 del mismo año, declaró incurso al Prefecto en la multa de cinco pesos oro ($ 5), con que fue conminado por auto de veinticinco de abril, y ordenó devolver el sumario al Prefecto para el cumplimiento del referido auto, con nueva conminación o apremio de veinticinco pesos ($ 25) si persistía en la renuencia.

El Prefecto insistió y dispuso remitir el sumario al expresado Juez, quien en auto de diez de junio de mil novecientos diez y seis declaró incurso a Martelo en la suma de veinticinco pesos ($ 25), y ordenó sacar copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad del Prefecto.

Dados estos antecedentes, la Corte, para resolver, considera:

El hecho de que el Prefecto de Lorica practicara varias diligencias para complementar el sumario que le envió al Corregidor de San Antero, no le dio a aquél el carácter de funcionario de instrucción, porque ya lo era éste, que fue quien inició la investigación (artículo 1506 del Código Judicial). De manera que el Juez del Circuito de Lorica, como Jefe de instrucción de sumarios, debió remitir el sumario al Corregidor y no al Prefecto para la práctica de las diligencias complementarias, por lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1892. El artículo 233 de la Ley 57 de 1887 no era aplicable al caso, porque él se refiere únicamente a los sumarios que deben remitirse al Juez Superior del Distrito Judicial, ni el punto podría ser decidido por el artículo 64 de la Ley 169 de 1896, porque dicha disposición se limita a enumerar quiénes tienen facultad de levantar sumarios.

Precisamente para llenar el vacío que dejaba el artículo 232 de la Ley 57 de 1887 respecto de los sumarios imperfectos cuyo conocimiento corresponde a los Jueces de Circuito, el legislador de 1892 dispuso (artículo 17, Ley 100) que los Tribunales y Jueces pueden comisionar a las autoridades judiciales que sean de la misma o de inferior categoría, y a los Alcaldes, para que practiquen las diligencias judiciales que aquéllos no puedan practicar por sí mismos, de lo cual se deduce que ni los Jueces de Circuito, ni ningún otro funcionrio, excepto los que enumera el inciso segundo del artículo 64 de la Ley 169 de 1896, pueden comisionar a los Prefectos de Provincia para que practiquen diligencias sumarias, sino cuando éstos han sido los funcionarios de instrucción (artículo 41 de la Ley 169 de 1896).

De esto se deduce que el Prefecto Martelo T., al desobedecer la segunda orden del Juez del Circuito de Lorica para el nuevo perfeccionamiento del sumario contra Estrada, no infringió ninguno de los artículos del Capítulo sexto, Título décimo del Libro segundo del Código Penal, pues aunque el artículo 545 sanciona la repulsa o retardo en prestar la cooperación o auxilio que demanda cualquier funcionario público, dicho precepto se refiere, en el fondo, a la cooperación o auxilio de servicio público que están en las facultades del empleado requerido y no en las del que requiere; y, en la forma, a una verdadera *solicitud*, pero no a una orden conminatoria y apremiante.

Para concluír se observa que la cita hecha por el Tribunal Superior de Cartagena a un auto que dictó la Corte Suprema el diez de marzo de mil novecientos catorce, no corresponde al concepto que sustenta dicho Tribunal, porque en el juicio de responsabilidad contra el ex-Prefecto de Chinú, Julio Torrente E., constaba que el acusado había sido el funcionario de instrucción, único caso en que los Jueces de Circuito pueden comisionar a los Prefectos para el perfeccionamiento de sumarios.

Por estas razones, la Corte Suprema, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador General y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y autoridad de la ley, revoca el auto apelado y sobresee en favor del señor Máximo Martelo T., por el cargo a que se refieren estas diligencias.

Cópiese y notifíquese. Publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena,

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, $ 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.

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, abril 9 de 1919 — Número 1388

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acuerdo número 44 de 1919, sobre exequibilidad del Decreto 126 bis, relativo a circulación de billetes ingleses 33

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Gnecco Laborde 35

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor F. E. Diago 36

Salvamanto de voto de los señores Magistrados doctores Rodríguez P. y Samper 36

Acuerdo número 46 de 1919, por el cual se niega la aclaratoria del fallo anterior 37

Acuerdo número 45 de 1919, por el cual se niega la aclaración del fallo de 4 de marzo, sobre exequibilidad del Presupuesto (Magistrado ponente, doctor Diago) 37

Proposición sobre participación en el primer Congreso Jurídico Nacional, y documentos referentes a ello 38

SALA DE CASACION

No se invalida la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Manuel José Paredes contra David Insuati, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 39

Se invalida la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio de partición de los bienes de la sucesión de Manuel Gasca y Mercedes Molina. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 39

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 44

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos diez y nueve.

Vistos:

El señor doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, como apoderado del señor Nepomuceno Mejía, y el señor Pedro Blanco Soto, en su propio nombre, y ambos, invocando el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, han pedido a la Corte Suprema que declare inexequible, por inconstitucional, el Decreto ejecutivo número 126 bis, expedido en Barranquilla el 21 de marzo del presente año.

Los dos acusadores presentaron con su demanda sendas copias del referido Decreto, autorizadas por el Secretario del Ministerio del Tesoro. Conforme a esas copias la parte dispositiva dice así:

"Artículo único. Las Oficinas que recauden fondos nacionales podrán recibir la libra y la media libra esterlina y los billetes emitidos en Inglaterra por el Gobierno inglés o por el Banco de Inglaterra, representativos de libras, en el pago de las rentas públicas, a la par como moneda nacional."

Sobre ese texto, así autenticado, se han fundado las dos acusaciones. Pero el señor Ministro que autorizó el Decreto, ha dirigido a la Corte el oficio número 378 de 17 de febrero, que dice así:

"Como está a vuestro estudio la demanda para que se declare inexequible el Decreto número 126 bis, expedido por el Gobierno en la ciudad de Barranquilla el veintiuno de enero último, sobre admisión de billetes ingleses en las Oficinas de Hacienda Nacional, me apresuro a poner en vuestro conocimiento un hecho que puede tener importancia para la decisión del asunto y del que apenas tuve conocimiento ayer, a mi regreso de la jira oficial por los Departamentos del litoral atlántico y de Antioquia.

"Es el caso que la parte dispositiva del Decreto en referencia, según el original que traje conmigo y que reposa en esta Oficina, está redactado así: 'Las Oficinas que recauden fondos nacionales podrán recibir la libra y la media libra esterlina y los billetes emitidos en Inglaterra por el Gobierno inglés o por el Banco de Inglaterra, representativos de libras, en el pago de rentas públicas a la par con moneda nacional.'

"Al llegar aquí y ver los diarios y la demanda de acusación del Decreto, me he impuesto con sorpresa de que debido a error al compulsar en el Ministerio la copia de dicho documento, se hizo decir en el artículo único:

'Las Oficinas que recauden fondos nacionales podrán recibir la libra y la media libra esterlina y los billetes emitidos en Inglaterra por el Gobierno inglés o por el Banco de Inglaterra, representativos de libras, en el pago de rentas públicas a la par como moneda nacional.'

"Es evidente que el cambio de la preposición *con* por el adverbio de modo *como*, altera el sentido de la última frase del artículo citado. Al decir el Gobierno que los billetes ingleses se pueden recibir 'a la par con moneda nacional,' establece entre las dos monedas una proporcionalidad simplemente aritmética, o mejor dicho, fija la cotización oficial de la una respecto de la otra. Mientras que si se dice que los billetes se reciban 'a la par como moneda nacional' puede pensarse que no se trata ya de la fijación de un tipo de cambio entre las dos, sino de una equivalencia efectiva, comercial y legal, o de la declaratoria de que tales billetes son moneda nacional.

"Para cualquiera que estudie detenidamente los términos del artículo citado tal como aquí se publicó, salta a la vista el error de redacción que resulta del cotejo entre el original y la publicación, pues si lo que se quiso decir fue que los billetes ingleses circularan como moneda nacional, era redundante y expuesto a confusiones la frase 'a la par,' pues no había para qué emplearla, y a nadie se le ocurre decir que una cosa esté a la par como otra, sino a la par con otra.

"He juzgado necesaria esta aclaración, cuya fidelidad puede comprobar la honorable Corte en la forma que lo estime conveniente. Por lo demás nada tengo que observar, pues el asunto está en manos de quienes saben interpretar sabiamente las leyes y buscar en el espíritu de ellas normas que correspondan a los altos intereses nacionales, y pautas que favorezcan una acción gubernativa justa, eficaz y progresista."

De este oficio se mandó dar conocimiento al señor Procurador General de la Nación, a cuyo estudio estaban ya las dos acusaciones intentadas.

Con la corrección dicha se ha publicado nuevamente en el *Diario Oficial* números 16635 y 16636 el referido Decreto.

Es de advertir que los demandantes no tuvieron noticia del error que contienen las copias a ellos expedidas, porque el oficio del señor Ministro y la nueva publicación del Decreto en el *Diario Oficial* son hechos posteriores a la presentación de sus respectivas demandas.

Formado un solo expediente con las dos demandas, se ordenó dar traslado al señor Procurador, como ya queda insinuado. Este alto empleado emitió concepto oponiéndose a que se haga la declaración pedida. En larga y razonada exposición da los motivos que a su juicio hacen exequible el referido Decreto.

Las razones de orden constitucional que los dos acusadores consideran que hacen inexequible tal Decreto son las que en seguida se copian, tomadas del libelo del doctor Rodríguez Piñeres.

Estas son:

"*a*) El Decreto acusado viola de modo directo el artículo 76 de la Constitución, en su ordinal 15.°, desde luégo que el Gobierno se atribuye la función que ese ordinal confiere al Congreso de 'fijar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda,' pues desde el momento en que se faculta la admisión como moneda nacional de un papel de crédito extranjero, se le da a ese papel la calidad dicha de moneda nacional, lo que no podría resolverse sino por el Congreso a virtud de una ley que asimilara tal papel a esa moneda nacional.

"*b*) De una manera directa también, viola el Decreto acusado el artículo 57 de la Constitución, conforme al cual 'todos los poderes públicos son limitados, y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones,' una vez que el Gobierno, como Poder Ejecutivo, ha ejercido con la expedición del Decreto acusado una atribución conferida exclusivamente al Congreso que ejerce el Poder Legislativo.

"*c*) Directamente quebranta el Decreto que acuso el artículo 58 del Estatuto, porque residiendo en el Congreso la potestad de hacer leyes y siendo por medio de éstas como no puede fijarse la ley, tipo y denominación de la moneda, es palmar que el Gobierno por el Decreto referido ha dado una verdadera ley, con usurpación de las funciones del Congreso.

"*d*) Por indebida aplicación a la materia de que se trata, se viola por el Decreto

acusado el ordinal 3.° del artículo 120 de la Carta constitucional, porque la potestad reglamentaria que por él se concede al señor Presidente de la República, se refiere a la expedición de las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes, y obvio es que un Decreto por el que se asimilan a moneda nacional, para el efecto de su admisión en las oficinas recaudadoras, los billetes expedidos por un Gobierno y un Banco extranjeros, no puede tenerse como providencia tendiente a la cumplida ejecución de las leyes.

"e) En los mismos conceptos preindicados se quebranta por el Decreto de que se trata el ordinal 16.° del artículo 76 de la Constitución, que faculta al solo Congreso para 'organizar el crédito público,' desde luégo que el Gobierno se entremete en tan delicada materia asumiendo, o por decirlo mejor, haciéndole asumir al país, una ponderosa responsabilidad proveniente del valor real de los billetes que se reciban en las Oficinas recaudadoras, puesto que tales billetes son apenas representativos de la libra esterlina no convertibles en ella en la actualidad (*not covered by gold*, como podéis verlo en The Economist) los expedidos por el Gobierno inglés emitidos por éste, precisamente por carecer de oro, que dar en cambio de servicios y efectos, y los del Banco de Inglaterra, a virtud de leyes sobre moratoria que los hace también inconvertibles, aunque tengan un respaldo en metálico, débil es cierto, pero, en todo caso, alguno de que carecen esos otros (*currency notes*)."

La Corte para resolver considera:

Rectificado el error que hubo en las copias dadas a los acusadores del Decreto, queda así en su parte dispositiva:

"Las Oficinas que recauden fondos nacionales podrán recibir la libra y la media libra esterlinas y los billetes emitidos en Inglaterra por el Gobierno inglés o por el Banco de Inglaterra, representativos de libras, en el pago de rentas públicas, a la par con moneda nacional."

El doctor Rodríguez Piñeres, refiriéndose al Decreto así corregido, expone que ya se diga "como moneda nacional" o "con moneda nacional," el Gobierno ha dado una verdadera ley, no un decreto reglamentario, al ordenar que puedan ser recibidos en las Oficinas recaudadoras del Estado billetes extranjeros que no son la moneda extranjera que puede recibirse en esas Oficinas: la libra y la media libra esterlina inglesas.

En efecto, continúa, si se emplea la expresión "como moneda nacional," el Gobierno se entremete a equiparar por sí y ante sí un signo fiduciario a la moneda nacional; y si se usa la frase "con moneda nacional," se abre por el Gobierno a los particulares que pagan con billetes, un crédito, para lo cual no tiene potestad, desde luégo que, entre otras poderosas razones, con esa medida se autoriza la solución de los créditos a cargo del Estado con papeles que carecen de valor intrínseco, que no tienen ley ni peso ni medida, lo cual no podría hacer sino el Congreso en uso de la potestad que a él sí le reconoce el Estatuto, de organizar el crédito público, lo que se extiende a las situaciones en que el Estado sea deudor, como a aquellas en que sea acreedor.

Defiende por último que la potestad reglamentaria del Gobierno no puede extenderse, con el empleo de la primera expresión, a equiparar billetes extranjeros a la moneda nacional, y con el de la segunda, a resolver que se admitan a la par tales billetes con dicha moneda.

El doctor Blanco Soto, aludiendo también al Decreto rectificado, expresa que el cambio del *como* por *con* presenta un nuevo aspecto al asunto, porque parece que no se quiso equiparar los aludidos billetes ingleses a la moneda nacional, sino establecer su equivalencia legal, aunque, dice, que en el fondo el resultado final sea el mismo. Es el caso, sin embargo, continúa diciendo, que para hacer ese señalamiento de equivalencia tampoco tiene el Gobierno facultad, pues que ésta es y ha sido en Colombia atribución del Congreso. Cita al respecto la Resolución número 43 de 1907, sobre equivalencia de monedas extranjeras, que luégo se derogó por la número 43 de 1910, basada precisamente en la carencia de facultad del Gobierno para fijar esa equivalencia, y el concepto del Consejo de Ministros publicado en el número 15152 del *Diario Oficial* y que dice así:

"Es de concepto el Consejo que no está en las atribuciones del Gobierno dictar alguna disposición mediante la cual se fije el valor de los pesos peruanos, chilenos y mejicanos con relación al oro legal."

Juzga, en consecuencia, que por el aspecto de la fijación de la equivalencia legal de los billetes ingleses a que se refiere el Decreto número 126 bis, es inexequible por haber invadido las atribuciones del Congreso, infringiendo así la disposición constitucional que establece la separación de los poderes públicos.

La Corte estudiará el texto del Decreto con la rectificación de que oficialmente le dio cuenta el señor Ministro del Tesoro.

La Constitución, en el ordinal 15.° del artículo 76 faculta al Congreso para que por medio de un acto legislativo fije el peso, tipo y denominación de la moneda, y de esa atribución ha hecho uso en varias leyes, entre las más recientes en la 59 de 1905, 35 de 1907 y en el Capítulo 1.° del Libro 2.°, Título 2.° del Código Fiscal vigente.

Ahora bien: autorizar a los recaudadores de rentas públicas, como se hace en el Decreto acusado, para recibir los billetes ingleses en pago de esas rentas, no es fijar las condiciones de la moneda a que se refiere la disposición constitucional citada, y por tanto carece de fundamento la acusación por este aspecto.

Así parece que lo entienden los acusadores del Decreto cuando dice el primero en su escrito de 10 de marzo, refiriéndose al Decreto rectificado: "Si se emplea la expresión *como moneda nacional*, el Gobierno se entremete a equiparar por sí y ante sí un signo fiduciario a la moneda nacional"; y cuando dice el segundo: "El cambio de la palabra *como* por *con* presenta un nuevo aspecto, porque parece que no se quiso equiparar los aludidos billetes a nuestra moneda, sino establecer su equivalencia legal."

En consecuencia, tampoco se ha violado por este aspecto el artículo 57 de la Carta, porque el Gobierno no ha ejercido por medio del Decreto la atribución del Congreso señalada en el ordinal 15 del artículo 76 mencionado, de fijar la ley, peso tipo y denominación de la moneda.

Pero se arguye que si se acepta el Decreto con la frase *con moneda nacional*, se abre por el Gobierno a los particulares un crédito para lo cual no tiene potestad sino el Congreso en uso de la atribución de organizar el crédito público, que le confiere el ordinal 16 del artículo 76 de la Constitución.

A esto se observa: 1.° Que ya se trate de billetes de banco o de papel moneda de curso forzoso, que coinciden en cuanto son transmisibles al portador, y por tanto sin la formalidad del endoso, no constituyen responsable de su importe a quien los entrega, y por lo mismo, no es crédito que se le abre por quien los recibe al tenedor que los da; y 2.° Porque el Decreto acusado no contiene ninguna disposición relativa a crédito público, ya que éste, como se sabe, consiste en la facultad que tiene un Estado para procurarse capitales ajenos y disponer de ellos mediante ciertas condiciones de reembolso e intereses, así camo también el reconocimiento y medios de pago de la deuda pública. El concepto de crédito público entraña, pues, el de deuda a cargo del Estado, y no tiene el Decreto disposición alguna por virtud de la cual resulte la República con deuda que la grave.

Pero ambos acusadores del Decreto sostienen en sus últimos escritos que la facultad del Gobierno no puede extenderse a resolver que se admitan a la par los billetes ingleses, a que se refiere el Decreto número 126 bis, y es inexequible por haber invadido atribuciones del Congreso, infringiendo así la disposición constitucional que establece la separación de los poderes públicos.

Se observa por el señor Procurador General de la Nación que el Decreto número 126 bis no obliga a persona alguna a recibir los billetes ingleses, ni aun a los recaudadores de rentas nacionales, que es a quienes se dirige en primer término, y que los efectos de comercio, sean cuales fueren, billetes ingleses, títulos de acciones, libranzas, etc., pueden circular ampliamente en Colombia, pues no hay valla legal alguna que lo impida, y todo depende del crédito y de la confianza que inspiren.

Pero la fuerza del Decreto está precisamente en la autorización a los recaudadores de rentas para recibir en pago de las contribuciones públicas los billetes representativos de libras esterlinas a determinado precio. La Nación, representada por el Gobierno, no obra aquí como persona jurídica en actos y contratos respecto de los cuales está sometida a las mismas condiciones que las demás personas de su especie, salvo sus restricciones y privilegios, sino como entidad de derecho público, que ha dictado una disposición de carácter general, y es preciso averiguar si está en las atribuciones del Gobierno fijar el valor de la moneda extranjera o de los signos representativos de esa moneda, para el efecto del pago de las rentas públicas.

Respecto de las libras amonedadas, el Decreto no hace sino repetir lo que por la ley está establecido, esto es, que tienen el mismo poder liberatorio de las monedas nacionales de oro, a las cuales se las equipara; pero no así respecto de los billetes emitidos por el Gobierno inglés, que si tienen lo que se llama *legal tender*, en Inglaterra, esto es que sirven de medio legal de pago al igual de las libras amonedadas, en Colombia están sujetos a las fluctuaciones del mercado, así como los billetes del Banco inglés, que están sometidos a las mismas fluctuaciones.

Ahora bien: el legislador, tanto en la Ley 33 de 1903, hoy derogada, como en la 59 de 1905 y en la 35 de 1907, ha entendido que es a él a quien incumbe determi-

nar el valor de las monedas extranjeras, que pueden ser materia de estipulación en los contratos pasados en Colombia, y lo ha hecho al tipo comercial de cambio; y el Gobierno en las dos piezas de que hizo mérito el acusador doctor Blanco Soto ha entendido también que a él no incumbe la fijación de ese valor, con respecto a la moneda nacional. La regla dada por el legislador es pues la cotización de la moneda extranjera al tipo comercial del día del pago, regla que sin duda se deriva de la interpretación extensiva que le ha dado al inciso 15 del artículo 76 de la Constitución, pues es al Congreso a quien toca legislar sobre monedas. De modo que el Gobierno invade campo que no le corresponde al dictar una disposición de carácter general en que fije el valor de la moneda extranjera para el efecto de pago de contribuciones, o de signos representativos de esa moneda, y viola por tanto el artículo 57 de la Constitución.

Y téngase en cuénta que el Decreto permite que se reciban a la par con la moneda nacional las libras esterlinas y los billetes aludidos en cuanto son estos signos representativos de esas libras, los cuales, como tales signos, según se deja dicho, no son la libra esterlina amonedada de que trata el artículo 130 del Código Fiscal. En la primera parte del Decreto el Gobierno se limita simplemente a autorizar a los recaudadores de rentas públicas para recibir los billetes ingleses como signos representativos de las libras esterlinas y sin curso forzoso; y aquellos empleados pueden recibirlos, si a bien lo tienen, al tipo comercial, o abstenerse de hacerlo.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que el Decreto 126 bis, acusado, no es inexequible en cuanto autoriza a los recaudadores de las rentas públicas para recibir en pago de esas rentas los billetes emitidos en Inglaterra por el Gobierno inglés o por el Banco de Inglaterra, representativos de libras esterlinas; pero no es exequible en cuanto autoriza para recibir a la par con moneda nacional aquellos billetes, esto es, en cuanto fija el tipo legal a que pueden recibirse en las Oficinas de recaudación de las rentas los susodichos papeles.

Notifíquese, comuníquese al Poder Ejecutivo y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—José Miguel Arango—Francisco E. Diago—José Gnecco Laborde. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Germán D. Pardo—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR GNECCO LABORDE

Con pena me veo en la necesidad de salvar mi voto en la resolución que antecede, pero sólo en la parte en que declara inexequible el Decreto acusado por haber fijado la par como tipo legal para el recibo en las Oficinas nacionales de los billetes ingleses.

En el proyecto de resolución que tuve el honor de presentar a mis honorables colegas, decía:

"Dos miembros distintos, que pudieran ser incisos, contiene la parte dispositiva del Decreto: es el primero aquel en que dice que 'las Oficinas que recaudan fondos nacionales podrán recibir la libra y la media libra esterlina,' y el segundo el que establece que los mismos empleados podrán recibir los billetes emitidos en Inglaterra por el Gobierno inglés o por el Banco de Inglaterra, representativos de libras, a la par, con moneda nacional.

'Las Oficinas que recaudan fondos nacionales están obligadas a recibir la libra y la media libra esterlina inglesas en pago de lo que se adeude al Tesoro Nacional, no por lo que diga el Decreto número 126 bis, sino porque así lo dispone el artículo 130 del Código Fiscal, que es del siguiente tenor:

'Artículo 130. La libra y la media libra esterlina inglesas pueden circular en el país y tienen el mismo poder liberatorio que las monedas nacionales de oro, a las cuales se les equipara, por tener los mismos peso y ley que el medio condor y el cuarto de condor, respectivamente."

De modo que en esa parte el Decreto acusado es inobjetable. Así lo reconoce el señor Blanco Soto cuando dice:

"Nada hay que objetar en lo que se refiere al recibo de la libra y la media libra, por ser ésta una consecuencia natural del poder liberatorio que da a estas monedas el artículo 130 del Código Fiscal." Podría, cuando más, tachársele de superfluo, por cuanto faculta a los recaudadores para hacer lo que están obligados a hacer por una ley.

Por lo que hace a la segunda parte, o sea aquella en que faculta a los recaudadores de fondos nacionales para recibir, a la par, con la moneda nacional, los billetes emitidos en Inglaterra por el Gobierno inglés o por el Banco de Inglaterra, se observa:

Ante todo es menester fijar el alcance del Decreto. Se emplea en su redacción el verbo *poder* en futuro: *podrán recibir*, lo que significa que el Gobierno no les da a los recaudadores una orden perentoria que tengan, por fuerza, obligación de obedecer. Queda al arbitrio de los recaudadores recibir o nó en pago de las rentas públicas los billetes ingleses sin que el no recibo de ellos los haga responsables de desobediencia, ya que en ella no incurren sino los funcionarios o empleados públicos que no obedecen una ley, reglamento u *orden superior* (artículo 515 y siguientes del Código Penal). Decirles a los recaudadores que podrán recibir tales o cuales monedas, no es ordenarles que las reciban.

Cuando en la Constitución y en las leyes se quiere otorgar una mera facultad y no impone un deber, se emplea el verbo *poder*. Por ejemplo: el artículo 56 de la Constitución dice: "El Gobierno *podrá* celebrar convenios con la Santa Sede Apostólica....." Nadie ha pensado que el Gobierno estaba obligado a celebrar esos convenios. Si los celebró fue porque así lo estimó justo y conveniente para la marcha regular de la Administración Pública. En el Código Civil abundan los ejemplos que podrían citarse. El artículo 437 dice:

"Podrán colocarse bajo una misma tutela o curaduría dos o más individuos, con tal que haya entre ellos indivisión de patrimonios."

Nadie piensa que hay obligación de darles un solo guardador a varios individuos cuando tienen un patrimonio común.

No habiendo el Gobierno decretado que dichos billetes sean de forzoso recibo en las transacciones de los particulares entre sí, ni en las que verifiquen con el Gobierno, es decir, no habiéndoles dado poder liberatorio absoluto, nadie puede ser obligado coercitivamente a recibirlos; y si esto es así, no puede afirmarse con buenas razones que el Gobierno los haya asimilado o equiparado a moneda nacional.

Interpretado así el Decreto, y esa es la interpretación que admite, no es inconstitucional porque él no ha fijado la ley, peso, tipo y denominación de la moneda ni por consiguiente ha invadido el campo del legislador.

Hay precedentes en la legislación de lo que debe entenderse por fijar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda cuando de la fiduciaria se trata, y es el siguiente:

Por el Decreto ejecutivo número 104 de 19 de febrero de 1886 el Gobierno había establecido que a partir del 1º de mayo de ese año, la unidad monetaria y moneda de cuenta, para todos los efectos legales, sería el billete del Banco Nacional de la serie de un peso, y los equiparó a moneda metálica.

Expedida luégo la Constitución, el Consejo de Delegatarios, que había asumido las funciones que corresponden al Congreso, expidió la Ley 87 de 1886, que en su artículo 15 dijo:

"Los billetes del Banco Nacional continuarán siendo la moneda legal de la República, de forzoso recibo en pago de todas las rentas y contribuciones públicas, así como en los transacciones particulares."

Al expedir esta Ley, decretó pues, cuál debía ser, de ahí en adelante, la moneda nacional. Dio así desarrollo al artículo 76 de la Constitución. Después se han expedido otras leyes sobre monedas, pero como se refieren a las metálicas, no se toman en consideración para saber qué ha entendido el Cuerpo Legislativo por fijar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda, cuando se trata de moneda fiduciaria, que no es otra que darles a los billetes poder liberatorio y hacerlos de curso forzoso. Si nada de esto ha hecho el Decreto número 126 bis, no se puede decir que con su expedición se hayan quebrantado los artículos 76 y 57 de la Carta Fundamental.

Menos aún se ha violado con él el inciso 3º del artículo 120, porque se reglamenta una ley cuando se dicta un decreto para la debida ejecución de ella, complementándola en sus detalles; pero no hay ley a que el decreto se refiera, luego no puede considerarse reglamentario.

Cree la Corte que no habiéndole dado dicho Decreto a los billetes ingleses curso forzoso ni poder liberatorio de un modo absoluto y general, no ha hecho ley sobre moneda sino que ha dispuesto, como medida de simple administración, que en los pagos que a él deban hacerse puedan sus empleados recibir billetes ingleses, considerando éstos, no como moneda nacional, sino como signos que representan valores, y con los cuales considera que quedan solucionadas las deudas a su favor contraídas. Aun en el campo del derecho civil se considera como función administrativa del mandatario el cobrar los créditos del mandante, y se ha estimado que esto comprende la facultad de recibir un valor por otro equivalente. Aunque el pago debe hacerse al tenor de la obligación, ello no impide que el acreedor se dé por libre recibiendo valores equivalentes.

Creo pues que la resolución de la Corte ha debido ser declarando exequible, en todas sus partes, el Decreto acusado.

Bogotá, marzo 22 de 1919.

JOSE GNECCO LABORDE—PULIDO R. ARANGO—DIAGO—MÉNDEZ—NANNETTI. PARDO—RODRÍGUEZ P.—SAMPER — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR DIAGO

Después de un largo y meditado estudio hecho por la Corte en varias sesiones, la mayoría de sus miembros llegó a la conclusión de que el Decreto ejecutivo número 126 bis, de 21 de enero de 1919, es exequible en una de sus partes; y como a pesar de las poderosas razones expuestas por mis honorables colegas en sereno debate, he llegado en ese punto a la convicción contraria, me veo en el penoso deber de salvar mi voto en los siguientes términos:

La determinación de la moneda nacional y todo lo relativo a la introducción, circulación y poder liberatorio de monedas extranjeras, son asuntos atribuídos exclusivamente al Congreso en el ordinal 15 del artículo 76 de la Constitución. Así lo reconoce la Corte en su fallo.

Según esto, todo lo que disponga el Poder Ejecutivo en decretos de carácter general sobre cualesquiera de estos puntos, no previstos en ley preexistente, constituye en el fondo un precepto sustantivo, una verdadera ley que contraría lo dispuesto en los artículos 57 y 58 de la Constitución invocados en las acusaciones, comoquiera que la potestad de hacer leyes reside únicamente en el Congreso, y que los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus atribuciones.

En uso pues de facultades constitucionales, el legislador colombiano tiene establecido, de tiempo atrás: 1.°, que la unidad monetaria y moneda de cuenta nacional es el peso de oro, dividido en cien centavos, con determinados peso y ley; 2º, que la acuñación de moneda es privativa del Estado; 3.°, que la libra y la media libra esterlina inglesas pueden circular en el país y tienen el mismo poder liberatorio que las monedas nacionales de oro, a las cuales se las equipara, por tener los mismos peso y ley que el medio condor y el cuarto de condor, respectivamente; 4.°, prohibición de admitir en las Oficinas nacionales las monedas de oro extranjeras que no tengan el peso legal, y las monedas de oro y plata que hayan sido agujereadas o cercenadas; 5.°, que las cuentas de las oficinas y establecimientos públicos deben llevarse en pesos y centavos de peso, en oro; 6º, que los Presupuestos de rentas y gastos, tanto nacionales como departamentales, deben fijarse en la unidad monetaria indicada; 7.°, que las rentas y contribuciones se liquiden y cobren en moneda de oro, y que en la misma moneda se paguen los gastos de igual clase; y 8.º, que toda clase de cuantías pecuniarias, fijadas por las leyes, se entenderán en moneda legal de oro (Leyes números 59 de 1905, 35 de 1907, 110 de 1912 y 45 de 1913).

El Tesoro Nacional se compone únicamente del dinero que ingresa a las Oficinas nacionales por el producto, entre otras cosas, de los impuestos, esto es, de cantidades que exige el Estado para subvenir al servicio del Tesoro Nacional.

Todo ingreso del Tesoro debe ser *reconocido*, es decir, liquidado en dinero, por medio de operaciones aritméticas, en cada caso particular; y es sabido que los empleados recaudadores son responsables por el total de las cantidades recaudadas por ellos, y que de esta responsabilidad no se exoneran sino por el hecho de enterar en la oficina de su cargo, o en la oficina de que dependan, el total de lo cobrado, para satisfacer el principio de la *unidad de caja*, que consiste en la obligación impuesta a los empleados de manejo, de considerar todos los caudales a su cargo como formando un solo acervo, al cual debe llevarse una sola cuenta, cuyo saldo representa la existencia en *dinero*, o sea en moneda corriente. (Código Fiscal).

De suerte que la existencia en caja no puede estar representada de manera distinta de la prescrita por la ley. Y conviene no olvidar tampoco que en la cuenta general del Presupuesto y del Tesoro debe figurar el total de los *dineros recaudados* en virtud de los reconocimientos hechos por los recaudadores

Esta breve enumeración de principios relacionados con la Hacienda Pública, sirve para fundamentar mi opinión, así:

La inconstitucionalidad del Decreto acusado está seguramente en disponer que puedan recibirse en las Oficinas nacionales de recaudación, ciertos documentos extranjeros de crédito (cualquiera que sea su naturaleza comercial o financiera), porque el recibo o admisión de esos papeles implica la validez del pago, y el pago válido implica a su vez el poder liberatorio de dichas especies. Por tanto, el Decreto acusado equivale a una ley que reforma sustancialmente todas las disposiciones de que he hecho mérito, relacionadas con la organización, administración y disposición de la Hacienda Nacional; y un acto de esa clase no puede dictarlo sino el legislador, según los artículo 58 y 76 de la Carta.

Nada significa, al respecto, que el recibo de aquellos documentos extranjeros sea regulado por el cambio comercial, ya que la equivalencia de valores que por este medio se busca, no salva la dificultad constitucional de disponer el Ejecutivo que en el pago de rentas nacionales puedan recibirse especies o signos representativos de moneda.

Por otra parte, estimo que el concepto dispositivo del Decreto es, en cierto modo, *indivisible*, porque la admisibilidad de los billetes ingleses en las Oficinas de recandación, estriba precisamente en que son documentos o signos representativos de libras esterlinas que tienen poder liberatorio según la ley colombiana; y al despojarlos de la cualidad de ser admitidos *a la par* como moneda colombiana, se hace nugatoria la providencia ejecutiva, sin que con dicha modificación pueda sanearse su inconstitucionalidad. Sólo la ley, se repite, puede disponer que sean recibidas en el pago de rentas nacionales, especies o monedas distintas de las ya fijadas por el legislador como unidad monetaria de la República.

Nada arguye en contrario la circunstancia de que en la práctica se reciban cheques en las Oficinas de recaudación, porque el *cheque* no es sino una orden de pago escrita, girada *a la vista*, representativa de una cantidad determinada de moneda corriente, que tiende a facilitar y simplificar las operaciones de cuenta y razón. De manera que su recibo, en los casos de ordinaria ocurrencia, produce exactamente los mismos efectos que el dinero.

Que el concepto de el Decreto es indivisible, se evidencia en las consideraciones que le sirven de base, entre las cuales brillan por su claridad las siguientes:

"....3.° Que no es posible por ahora hacer venir al país libras esterlinas amonedadas, pero sí billetes representativos, de los emitidos por el Banco y por la Tesorería de Inglaterra;

"4º Que el Gobierno tiene informes fidedignos de que en Inglaterra no se hace diferencia alguna entre el billete y las monedas acuñadas de oro para los efectos de su precio y de su aceptación en el mercado;

"5.° Que no existiendo esa diferencia en el lugar donde se emiten tales signos de cambio, no hay razón alguna para que se haga en Colombia;

"6.° Que no hay disposición legal que incapacite al Gobierno para recibir en pago de rentas y contribuciones billetes *representativos y equivalentes* (me permito subrayar estas palabras) de una moneda a que la ley ha dado curso forzoso en Colombia."

La razones anteriores cobran mayor fuerza si se tiene en cuenta que el Ministerio del Tesoro, en Resolución número 37 de 20 de octubre de 1910, considerando que el Gobierno carecía de facultad legal para señalar la relación de precio que debían guardar las monedas extranjeras, derogó una Resolución del Ministerio de Hacienda y Tesoro dictada en 1907; y que el Consejo de Ministros, al aprobar las conclusiones de un informe, como respuesta a una consulta del Ministerio del Tesoro, se produjo así:

".... 4.° Es de concepto el Consejo que no está en las atribuciones del Gobierno dictar alguna disposición mediante la cual se fije el valor de los pesos peruanos, chilenos y mejicanos con relación al oro legal." (*Diario Oficial* número 15752 de 24 de marzo de 1916).

No es el caso de anotar en este salvamento las consecuencias de orden económico y fiscal que traería la aplicación del mencionado Decreto en la parte que el fallo anterior lo estima exequible, porque eso mira propiamente a su conveniencia o inconveniencia, punto que no puede abordarse en estas decisiones.

Creo pues que la Corte, en ejercicio de la alta y delicada atribución que le confiere el Acto legislativo número 3 de 1910, ha debido declarar la inexequibilidad del Decreto acusado, en todas sus partes.

Bogotá, veintidós de marzo de mil novecientos diez y nueve.

FRANCISCO E. DIAGO—PULIDO R. ARANGO — GNECCO LABORDE — MÉNDEZ. NANNETTI—PARDO—RODRÍGUEZ P. — SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

Disiento de lo resuelto por la mayoría de la Corte en el Acuerdo anterior, y por esto salvo mi voto, acatando la opinión de los honorables Magistrados que lo dictan, por lo que voy a exponer.

No entro a analizar si es atribución del Congreso determinar el valor de las monedas extranjeras o el de sus signos representativos, aun cuando el fundamento del Acuerdo es el de que esto corresponde a

ese Cuerpo; pues si hubiera de entenderse que el punto dilucidado en el Decreto acusado, es materia de la ley, no por ello ha contrariado el Gobierno el artículo 57 de la Constitución, como lo considera la mayoría de la Corte.

Ese artículo no contiene atribución alguna para el Congreso, sino la declaración de que los Poderes públicos ejercen separadamente sus atribuciones, por ser limitadas. Son pues las atribuciones de cada Poder las que indican la órbita dentro de la cual se mueven. Por tanto, un decreto del Poder Ejecutivo será inconstitucional cuando pugne claramente con alguna o algunas de las facultades de otro de los Poderes, pero no porque se sostenga que versa sobre alguna o algunas funciones del Congreso o del Poder Judicial, sin señalar cuál es la atribución usurpada a uno de estos dos. El artículo 57 no es pues quebrantable por ninguno de los tres Poderes.

La mayoría de la Corte no designa cuál es la atribución constitucional del Congreso que el Decreto acusado se haya arrogado, sino argumenta que habiendo expedido aquel Cuerpo leyes, en que se determina el valor de monedas extranjeras, sin duda, dice, por interpretación extensiva del ordinal 15 del artículo 76 de la Constitución, ha entendido que eso está en sus atribuciones. No obstante, el Acuerdo no considera que el Decreto sea contrario a ese ordinal, sino al artículo 57.

Ni había podido la Corte discurrir sobre si el ordinal 15 encierra virtualmente la atribución al Congreso de que ella se ocupa, porque uno de los solicitantes no ha acusado el Decreto, porque contraríe lo consignado, en el mismo ordinal, en el concepto declarado por el Acuerdo, sino en el de que el Gobierno ha fijado la ley, peso tipo y denominación de una moneda extranjera, y el otro solicitante tampoco, sino alega que la equivalencia de un billete extranjero con la moneda nacional no puede fijarla sino el Congreso.

En consecuencia, si la atribución de éste para fijar esa equivalencia estuviese en el ordinal 15, y si se hubiera hecho la acusación del Decreto, basándola por tal aspecto en este ordinal, lo resuelto en el Acuerdo sería estrictamente fundado. Pero como la acusación no se ha hecho así, sino en otros términos, e invocado especialmente el artículo 57 de la Carta, no concuerda con aquélla la inexequibilidad decretada.

Mi opinión es, por tanto, la de que se ha debido decidir que no es inexequible el Decreto acusado, por los motivos que expresan los solicitantes.

Bogotá, veintidós de marzo de mil novecientos diez y nueve.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—PULIDO—DIAGO—ARANGO—GNECCO LABORDE. MÉNDEZ—NANNETTI—PARDO—Me adhiero al anterior salvamento de voto, AUGUSTO N. SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 46

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, tres de abril de mil novecientos diez y nueve.

El señor Procurador General de la Nación pide que se aclare el fallo pronunciado por esta Corte sobre inexequibilidad del Decreto 126 bis, dictado en Barranquilla por el Poder Ejecutivo.

La parte resolutiva de la sentencia, cuya aclaración se pide, es la siguiente:

"Por tanto, la Corte Suprema, en Sala Plena, declara que el Decreto 126 bis, acusado, no es inexequible en cuanto autoriza a los recaudadores de las rentas públicas para recibir en pago de esas rentas los billetes emitidos en Inglaterra por el Gobierno inglés o por el Banco de Inglaterra, representativos de libras esterlinas; pero no es exequible en cuanto autoriza para recibir a la par con moneda nacional aquellos billetes; esto es, en cuanto fija el tipo legal a que pueden recibirse en las Oficinas de recaudacion de rentas los susodichos papeles."

"Muchas personas, entre ellas yo, dice el señor Procurador, que saben hasta dónde llegan vuestras facultades en cuanto a declarar la inconstitucionalidad de leyes y decretos ejecutivos, comprenden que vuestro fallo se reduce a haber declarado inexequible la frase 'a la par con moneda nacional,' y únicamente a eso. Pero no sucede lo mismo con la generalidad, y de allí que el fallo al ser conocido del público, en virtud de reproducciones que han hecho los diarios, haya sido entendido en el sentido de que la Corte ha dispuesto que los billetes ingleses a que el Decreto 126 bis se refiere, sólo se deben admitir por su valor comercial, lo cual ha producido honda perturbación en el comercio y ha dado como resultado inmediato la depreciación de los billetes ingleses que, antes de conocerse el fallo, se cotizaban a la par con el oro colombiano y con el oro inglés."

En vista de esta situación, pide el señor Procurador General que la Corte aclare la parte resolutiva del referido fallo, de modo que el público comprenda perfectamente que en él se ha declarado inexequible la frase "a la par con moneda nacional," que emplea el Decreto 126 bis, que queda perfectamente válido en todo lo demás, y que en manera alguna la Corte ha ordenado que los billetes ingleses deben ser recibidos con su equivalencia comercial.

Como bien piensa el señor Procurador General, la Corte no ha hecho ordenación alguna sobre recibo de billetes ingleses.

Las disposiciones respectivas están en el Decreto.

Esta Superioridad estimó que no había fundamento para declararlo inexequible en su primera parte, concebida así:

"Las Oficinas que recauden fondos nacionales podrán recibir la libra y la media libra esterlinas y los billetes emitidos en Inglaterra por el Gobierno inglés y por el Banco de Inglaterra, representativos de libras, en el pago de rentas públicas."

En la parte motiva de la sentencia se dijo:

"En la primera parte del Decreto el Gobierno se limita simplemente a autorizar a los recaudadores de rentas públicas para recibir los billetes ingleses como signos representativos de la libra esterlina, y sin curso forzoso; y aquellos empleados pueden recibirlos si a bien lo tienen, al tipo comercial, o abstenerse de hacerlo."

Y congruente con esto y con los demás motivos de la sentencia, se resolvió así:

"Por tanto, la Corte Suprema, en Sala Plena, declara que el Decreto 126 bis, acusado, no es inexequible en cuanto autoriza a los recaudadores de rentas públicas para recibir en pago de esas rentas los billetes emitidos en Inglaterra por el Gobierno inglés o por el Banco de Inglaterra, representativos de libras esterlinas."

Declaró la Corte que no era exequible en su segunda parte dicho Decreto, que dice: "a la par con moneda nacional," por las razones expuestas en la sentencia, y en consonancia con ellas falló así:

"Pero no es exequible (el Decreto 126 bis) en cuanto autoriza para recibir a la par con moneda nacional aquellos billetes, esto es, en cuanto fija el tipo legal a que pueden recibirse en las Oficinas de recaudación de las rentas los susodichos papeles."

El principal fundamento de esta decisión fue el de que el Gobierno no puede, como entidad de derecho público y por vía de disposición general, fijar el valor de monedas extranjeras o de signos representativos de ellas, con relación a la moneda nacional; pero la Corte no ha dicho que esos billetes no puedan recibirse en las Oficinas de recaudación de rentas nacionales con una cotización comercial o convencional, desde luégo que no hay inconveniente constitucional que lo impida, porque la Corte dejó vigente la primera parte del Decreto, que autoriza a las Oficinas recaudadoras de rentas nacionales para recibir billetes ingleses en pago de esas rentas.

Tampoco ha dicho la Corte que no pueden ser recibidos a la par, por las susodichas Oficinas recaudadoras, los billetes ingleses, si a ese tipo se cotizan o se conviene en recibirlos.

En conclusión, estudiada la sentencia de acuerdo con su parte motiva, y en cuanto deja en la resolutiva vigente una parte del Decreto en referencia y declara inexequible otra, no contiene frases oscuras que deban ser aclaradas, como lo reconoce el alto funcionario que firma la solicitud anterior.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de acceder a lo pedido.

Notifíquese, cópiese, publíquese con la sentencia en la *Gaceta Judicial* y transcríbase al señor Ministro del Tesoro.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO - FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. AUGUSTO N. SAMPER — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 45

Corte Suprema de Justicia—Corte plena—Bogotá veintisiete de marzo de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

El doctor Luis María Holguín, invocando el artículo 45 de la Constitución y los artículos 17 de la Ley 169 de 1896 y 100 de la Ley 105 de 1890, pide se aclare la sentencia que dictó la Corte el cuatro de marzo de mil novecientos diez y nueve, por considerar que ese fallo contiene frases oscuras o de doble sentido que ofrecen un verdadero motivo de duda, y, al efecto, el memorialista razona así:

"Vuestro fallo reproduce, sin contradecirlos, los fundamentos jurídicos

que apoya la primera declaración que os pedí hacer en relación con el artículo 2º de la Ley 1ª de 1918.

"Esto me induce a creer que los aceptáis en todas sus partes, pues de lo contrario lo hubierais infirmado.

"Y como en la parte resolutiva se lee que no ha lugar a declarar inconstitucional ese artículo 2.º, me queda la duda muy razonable de si la mente del juzgador fue 'apareciendo de manifiesto la inconstitucionalidad es redundante la declaración,' o por el contrario: 'aunque los Poderes públicos son limitados, el Congreso, que es uno de ellos, puede darse asín ismo atribuciones extraconstitucionales, no obstante que el artículo 76 del Código Fundamental no lleva aquel aditamento final que llevan el 141, el 145, el 151 y 195 concebido así: 'y las demás que le señalen las leyes.'"

Con referencia al tercer capítulo de la acusación del 20 de enero, nada pide el solicitante, pues se limita a decir que es preciso desaparezca todo motivo fundado de duda en los fallos de la Corte para que su doctrina pueda ser norma precisa de orientación acerca de presupuestos que deberán liquidarse mediante un decreto ejecutivo, y cita al efecto un artículo del Código Judicial que fue derogado por la Ley 105 de 1890.

En el otrosí del mismo escrito de 5 de marzo de 1919 pide se declare sobre la solicitud de publicación de los antecedentes del fallo de la Corte, punto sobre el cual guardó silencio la sentencia.

Para resolver se considera:

Cierto es que la Corte reprodujo, concretándolos, los fundamentos jurídicos en que apoyó el peticionario la primera declaración de su demanda, pero aparece asímismo que este Cuerpo concretó y expuso las razones que tuvo para rechazar aquella petición; y aunque así no fuera, la parte dispositiva del fallo de la Corte, en relación con este punto, es perfectamente clara y precisa, cuando dice:

"No ha lugar a declarar lo pedido por el acusador señor Holguín respecto del artículo 2.º de la misma Ley (1.ª de 1918)"; y es obvio que esta fórmula negativa envuelve una declaración que sirve para negar lo pedido en relación con los fundamentos del fallo.

En cuanto a que la Corte haya sido omisa en decretar el cuarto postulado de la acusación, se observa que aquel pedimento, por una parte, no podía ampararse en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, y por otra parte, la publicación de sentencias y piezas jurídicas en la *Gaceta Judicial* está reglamentada por el artículo 222 del Código de Organización Judicial, y esta corporación teniendo en cuenta que casi toda la demanda del señor Holguín fue incorporada en el fallo de 4 de marzo de 1919, no creyó ni cree conveniente ordenar la publicación de los antecedentes, por otra parte indeterminados, de que trata la demanda de 20 de enero de 1919.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega la aclaración de la sentencia de 4 de marzo en curso, por no ser el caso previsto en el artículo 100 de la Ley 105 de 1890, y niega asímismo la adición de ese fallo solicitada conforme al artículo 17 de la Ley 169 de 1896.

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

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO. FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—JUAN DE LA C. DUARTE. JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—*Téofilo Noriega*, Secretario en propiedad.

PROPOSICION

aprobada por la Corte Suprema de Justicia en su sesión del día 20 de marzo de 1919.

"La Corte agradece altamente a la Academia de Jurisprudencia la invitación que se ha dignado hacerle para tomar parte en el primer Congreso Jurídico Nacional que se reunirá en esta capital el 7 de agosto próximo, y acepta complacida esa invitación.

"Además ordena publicar las bases y el programa del expresado Congreso en la *Gaceta Judicial*.

"Comuníquese a la Academia de Jurisprudencia por conducto del señor Secretario de la Corte Suprema."

Bogotá, febrero de 1919

Señor Presidente y miembros de la honorable Corte Suprema de Justicia—En la ciudad.

Como Secretario de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y uno de los Vocales principales de la Comisión Organizadora del primer Congreso Jurídico Nacional que se reunirá en esta capital el 7 de agosto próximo, tengo la satisfacción y el honor de invitar a esa alta corporación a tomar parte en el Congreso.

Además de la concurrencia personal de cada uno de ustedes, el Tribunal de que dignamente forman parte puede colaborar en la patriótica obra por medio de trabajos individuales, con o sin seudónimo, conforme al programa, o de estudios colectivos de todos o de algunos de los Magistrados.

Adjunto el número 58 de la *Revista* con las bases y el programa, que ojalá se publicaran con esta invitación en el órgano de esa respetable entidad.

Con sentimientos de respetuosa consideración me suscribo atento, seguro servidor,

ARTURO QUIJANO

Secretaría de la Corte Suprema de Justicia—Bogotá, 20 de marzo de 1919.

En la sesión de la Corte Plena de esta fecha se dio cuenta del presente oficio de invitación.

Se aprobó con relación a él la proposición que corre en el libro respectivo.

Por el señor Secretario, el Oficial Mayor,

Román Baños

ACUERDO NUMERO 2 DE 1917

sobre reunión del primer Congreso Jurídico Nacional.

La Academia Colombiana de Jurisprudencia

ACUERDA:

Artículo 1.º Con ocasión del centenario de la batalla de Boyacá, la Academia Colombiana de Jurisprudencia resuelve promover la reunión del primer Congreso Jurídico Nacional.

Artículo 2.º Nómbrese por la Presidencia una Comisión que se encargue de señalar los temas y reglamento de dicho Congreso, que se reunirá el 7 de agosto de 1919, en la capital de la República.

Artículo 3.º Solicítese de los Poderes Públicos la cooperación, para dar forma práctica a la expresada reunión del Congreso Jurídico.

Dado en Bogotá a 14 de septiembre de 1917.

El Presidente, SIMÓN ARAÚJO—El Vicepresidente, RICARDO HINESTROSA DAZA—El Secretario, *Arturo Quijano*.

PRIMER CONGRESO JURIDICO NACIONAL

La Academia Colombiana de Jurisprudencia, con el fin de cooperar a la celebración del centenario de la gloriosa batalla de Boyacá, ha dispuesto la reunión de un Congreso Jurídico Nacional, y la Comisión Organizadora, plenamente autorizada para ello, ha formado el siguiente programa:

El primer Congreso Jurídico de Colombia se reunirá el 7 de agosto de 1919 en la capital de la República.

Serán miembros del Congreso:

El Presidente de la República y los Ministros del Despacho.

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Los Consejeros de Estado.

Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Seccionales de lo Contencioso Administrativo.

Los miembros de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Los Profesores de las Facultades de Derecho (Universidad Nacional), Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Universidad Republicana (Externado), Universidad de Antioquia, Universidad de Cartagena, Universidad del Cauca, Universidad de Nariño.

El Delegado de cada una de las siguientes entidades: Sociedad Antioqueña de Jurisprudencia, Sociedad de Jurisprudencia del Atlántico, Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional, Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia, y demás sociedades similares debidamente constituídas y reconocidas oficialmente.

Los abogados a quienes se pase invitación especial y los que se incorporen al Congreso.

Se invitará especialmente a diez abogados por cada uno de los Distritos Judiciales de la República, cuyos nombres sean remitidos al efecto por el Presidente y miembros del respectivo Tribunal, mediante excitación que se les hará con ese objeto.

Podrán incorporarse al Congreso los jurisconsultos colombianos diplomados que así lo soliciten de la Comisión Organizadora, previa comprobación de idoneidad y honorabilidad, y previo el pago de una cuota de $ 10, para tener derecho a las publicaciones del Congreso.

Será objeto primordial del Congreso la preparación de proyectos de leyes reformatorias de la legislación nacional en lo civil, mercantil, penal, procesal, fiscal y de minas, y el estudio de diversas cuestiones relacionadas con el adelanto del Derecho patrio, así:

Legislación civil—I. Matrimonios civil y eclesiástico, sus pruebas y comunidad de bienes entre cónyuges.

II. Manera de acabar con los contratos simulados.

III. La posesión y sus problemas.

IV. Investigación de la paternidad.

V. Ampliación de la capacidad jurídica de la mujer casada.

VI. Crédito hipotecario, bonos, movilización de la propiedad raíz.

VII. Opción.

VIII. Aguas, su propiedad, uso, etc.

IX. Notariato y registro.

X. Arrendamiento de servicios (cuestiones obreras).

Legislación mercantil—I. Letras de cambio.
II. Constitución de las compañías, su domicilio, nacionalidad, representación, etc.
III. Garantía de la propiedad industrial, patentes, diplomas.
IV. Garantía del nombre comercial.
V. Contrato de seguros.
VI. Legislación bancaria.

Legislación penal—I. Cuestiones penales.
II. Sistema penitenciario.

Legislación judicial—I. Colegios de abogados y reglamentación de la profesión.
II. Reformas judiciales indicadas en el proyecto aprobado en 1914 por la Academia, y remitido entonces al Congreso Nacional con exposición de motivos (*Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, números 42, 49 y 50).
III. Manera de abreviar el despacho en los recursos de casación.
IV. Valor de las pruebas suministradas por los descubrimientos modernos (fotografía, fonógrafo, cinematógrafo, teléfono, etc.).

Legislación fiscal—I. Problemas relacionados con la moneda colombiana.
II. Ley de papel sellado y timbre.
III. Bosques y baldíos.

Legislación de minas—I. La propiedad del subsuelo.
II. Asuntos jurídicos relacionados con las minas.

Cuestiones varias—I. Historia o bibliografía del Derecho colombiano en general o en particular.
II. Jurisprudencia de la Corte Suprema, del Consejo de Estado o de Tribunales.
III. Conveniencia de las carreras judicial y administrativa.
IV. Colonización, civilización de indígenas.
V. Legislación y policía de ferrocarriles.

La Comisión Organizadora presentará al Congreso el reglamento a que deberán sujetarse sus labores, y la lista definitiva de los miembros de éste.

Quedarán exentos de la obligación de manifestar su adhesión el Presidente de la República y sus Ministros, los Consejeros de Estado, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los miembros de esta Academia.

Para ser miembro del Congreso no será indispensable la concurrencia personal.

Todos los académicos de la Colombiana de Jurisprudencia tienen el deber de cooperar al funcionamiento del Congreso.

La duración del Congreso será de diez días, de acuerdo con la ley. Su primera sesión será presidida por los dos Presidentes honorarios de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Se premiará con $ 300 el mejor de los trabajos presentados por los congresistas, y con $ 200 el que le siga en mérito. Además será premiado con $ 100 el mejor trabajo de cada sección. No pueden concurrir dos premios por trabajo so estudios de una misma sección, así como ningún autor podrá obtener dos premios en dinero.

El Congreso elegirá los Jurados para adjudicar los premios.

Los autores premiados recibirán también el título de académicos—si no pertenecieren a la Academia,—un diploma de honor y un número de ejemplares del libro en que hayan de publicarse las labores del Congreso.

Los trabajos que se remitan al Congreso deberán ser recibidos por el Secretario de la Academia, a más tardar el 31 de julio de 1919; serán firmados con seudónimo, y el nombre del autor se acompañará en cubierta cerrada aparte, distinguiéndose ésta con el respectivo seudónimo.

Quienes no aspiren a los premios quedan en libertad de remitir sus trabajos firmados con nombre y apellido.

Son admisibles estudios colectivos de las entidades invitadas al Congreso, como tribunales, facultades o sociedades.

Los trabajos deberán ser concisos en lo posible, y en letra de máquina o impresos.

Si fuere el caso, deberán ser acompañados del respectivo proyecto de ley.

Los proyectos de ley serán sometidos al estudio y votación de las respectivas Comisiones. Los que sean aprobados o recomendados se pasarán con sus antecedentes a las Cámaras Legislativas

Bogotá, julio 30 de 1918.

VICENTE OLARTE CAMACHO—DIEGO MENDOZA—RAMÓN GÓMEZ CUÉLLAR—MANUEL M. FAJARDO—EDUARDO POSADA—ARTURO QUIJANO.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta de julio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Pasto promovió demanda Manuel José Paredes contra David Insuasti para que fuera condenado a indemnizarle los daños y perjuicios que dice aquél ha sufrido, por no haber cumplido éste la obligación de otorgarle escritura de venta de los terrenos denominados *Aguacate* y *Playa* que se había obligado a venderle, y por el pago de una cantidad que el último había recibido del primero. El demandado contradijo la acción del demandante, porque dijo no cumplió éste en tiempo ni después con hacerle el pago del precio de los terrenos, y propuso las excepciones perentorias de cosa juzgada, prescripción y ser condicional la obligación.

El Juez dictó sentencia, por la cual absolvió al demandado de los cargos de la demanda, excepto el de devolver al demandante la cantidad de dinero que de éste recibió a cuenta del precio de venta pactada, condenándolo a devolvérsela.

Apelada la sentencia por Paredes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto la confirmó, por la de fecha 11 de febrero de 1915.

Habiendo interpuesto el demandandante recurso de casación contra ella, se le concedió.

Tramitado en esta Superioridad en la forma legal, y hallándose en estado de decidirlo, se procede a ello, previa su admisión por reunir las condiciones legales.

El recurrente alega las causales primera y segunda, designadas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 y violación de los artículos 1546, 1608, 1613, 1614 y 1615 del Código Civil, agregando que por no haber condenado el Tribunal al demandado a todo lo que pidió el demandante, la sentencia no está en consonância con la demanda.

El apoderado de la recurrente ante la Corte, explana la causal relativa a violación de ley sustantiva, sosteniendo que la sentencia recurrida ha violado los artículos 1546 y 1608 del Código Civil, en cuanto el demandante no ha ejercitado la acción de perjuicios que el primer artículo consagra, por el no cumplimiento del contrato de parte de alguno de los contratantes, sino la que se deriva de una cláusula expresa del contrato que celebraron con el demandado, por la cual éste se obligó a pagarle los perjuicios si faltaba al cumplimiento de la promesa de venta de los terrenos dichos.

No obstante que hubo tal estipulación entre las partes, no por esto deja de tener aplicación el mencionado artículo 1546, porque esa estipulación está de acuerdo con lo que en él se estatuye.

El haber convenido los contratantes en lo que se ha expuesto, no autorizaba al demandante Paredes para dejar de cumplir, por su parte, la obligación de pagar al demandado el resto del precio estipulado por los terrenos dentro del plazo convenido, y para esperar a pagarlo a que Insuasti y su esposa procedieran a otorgarle la escritura de venta de aquéllos, como lo sostiene el recurrente, porque conforme al artículo 1609 del Código Civil, en los contratos bilaterales, si una de las partes no cumple el contrato tal como se ha estipulado, o no se allana a cumplirlo, no puede exigir de la otra su cumplimiento. Y como Paredes no pagó a Insuasti el resto del precio de los terrenos en el término convenido, ni después, según apreciación del Tribunal, que no ha sido objetada, no podría exigir de él la venta de los inmuebles, y consecuencialmente no tiene derecho a la indemnización de perjuicios. Por tanto, es infundada la causal 1ª de casación.

Y lo es también la 2ª, derivada de que la sentencia recurrida no condenó al demandado a todo lo que pidió el demandante, porque la absolución por lo que se demanda no origina esta causal.

Y por ello, 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. Sin costas, por estar amparado por pobre el recurrente.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese la presente sentencia en el periódico de la Corte.

MARCELIANO PULIDO R.—José MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Romin Baños*.

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El apoderado de Félix Gasca en el juicio de sucesión de Manuel Gasca y Mercedes Molina, hizo trece objeciones a la partición de los bienes de la herencia, presentada por el partidor, y habiéndolas declarado el Juez de la causa infundadas y aprobado tal partición, se alzó el objetante de la sentencia, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva la confirmó por la de 1.° de diciembre de 1914.

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación el apoderado del citado Félix Gasca, el cual le fue concedido.

En el escrito respectivo combate la sentencia, haciendo argumentos en favor de las trece objeciones mencionadas. Cita los artículos 1343, 1415, 1417, 1016 y 1394, regla 7ª, del Código Civil; pero no dice que hayan sido violadas ni en qué concepto, a excepción de la regla 7ª del artículo 1394, que cree ha sido erróneamente interpretada por el fallo recurrido.

El nuevo apoderado del recurrente ante esta Superioridad ha fundado el recurso y lo ha concretado a los puntos que se expresarán luégo.

En su alegato acusa la sentencia recurrida de haber violado los artículos 1411, 1397, 1390, 1016, 1343, 1393, 1239, 1240, 1242 y 1250 del Código Civil, y 254 de la Ley 105 de 1890. Además atribuye a la sentencia haber incurrido en error por no haber estimado la cuenta de gastos presentada en el juicio por el poderdante Gasca y el auto del Juez que la aprobó.

Estando el negocio en estado de decidirlo, se procede a ello, previa admisión del recurso, por reunir los requisitos requeridos por la ley.

Sólo será materia de análisis lo alegado por el apoderado del recurrente en esta Superioridad, y lo invocado por el que interpuso el recurso, con relación a los motivos por los cuales conceptúa violada por la sentencia la regla 7.ª del artículo 1394 del Código Civil, esto es lo referente

a las objeciones 3.ª, 5.ª y 6.ª que Gasca hizo a la partición, pues aun cuando impugna el apoderado que representó en el Tribunal, lo que éste expuso con relación a las objeciones 4.ª y 7.ª a 13, no indica cuáles son las disposiciones sustantivas que violara la sentencia, y la Corte no puede inquirir cuáles fueran. Otro tanto se podría decir de la acusación que hizo el mismo apoderado, con referencia a la 1.ª y 2.ª de las objeciones; pero como el apoderado ante esta Superioridad ha hecho la correspondiente ampliación acerca de ellas, el estudio que se va a hacer del recurso las abraza.

Se empieza pues por lo que en él se refiere a éstas, y se termina por lo que se relaciona con las otras tres ya enumeradas.

En cuanto a la 1.ª objeción, el recurrente la condensa en el alegato en que fundó el recurso, así:

"Haberse adjudicado la hijuela de deudas y gastos a uno sólo de los herederos, debiendo haberse adjudicado a todos a prorrata de sus cuotas hereditarias, de conformidad con los mandatos legales y con la justicia. (Véase la hijuela en el cuaderno número 2.º, fojas 94 a 96).

Con relación a este punto dice el recurrente, en primer término, que la sentencia recurrida violó el artículo 1411 del Código Civil, según el cual "las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas"; y que violó también el 1390 anterior, que dispone "que las costas comunes de la partición serán de cuenta de los interesados en ella, a prorrata."

Las dos disposiciones que se acaban de citar imponen a cada partícipe la obligación de pagar la parte de las deudas hereditarias y de los gastos de la partición, a prorrata de sus cuotas. Como el partidor en la sucesión de los cónyuges Gasca y Molina, adjudicó bienes a Félix Gasca para el pago de las deudas y gastos de la sucesión, le impuso una carga que pugna con tales disposiciones legales, y como el Tribunal sentenciador aprobó esto, confirmando lo que resolvió el Juez, violó esos preceptos. No es motivo que excuse la violación el haberse destinado en la hijuela respectiva bienes para el pago, porque los artículos mencionados no autorizan este procedimiento.

Tampoco es razón que excuse la apreciación del Tribunal, a lo hecho acerca de este punto por el partidor, el haber pedido Gasca que se le cubrieran con bienes de la sucesión los créditos pasivos de ésta, pagados por él, teniéndose en cuenta, dijo, que ellos habían sido contraídos en moneda de plata; porque no aparece en la hijuela correspondiente que se le adjudicaran bienes de valor suficiente para cubrírselos en esa moneda, sin lo cual no se cumplió lo que él exigió para aceptar la adjudicación, como lo estatuye para casos de esta especie el artículo 1397 del Código Civil, que el recurrente considera violado por el Tribunal sentenciador. (Véase el memorial de Gasca a las fojas 82 y 83 del cuaderno 2º). Respecto a la segunda objeción, el recurrente se expresa así en su alegato presentado a la Corte:

"Haberse prescindido por completo en la partición, al formar las hijuelas, de la cuenta de gastos formulada y presentada por el heredero señor Félix Gasca, cuenta que fue aprobada por el Juez de la causa en providencia que se ejecutorió y quedó y es ley del proceso (cuaderno 1º, folios 1.º a 38).

El Tribunal sentenciador estima con relación a este punto, que suponiendo cierto el hecho en que se funda la objeción, ella no es procedente ni aceptable, porque ni los gastos que hiciera Gasca, ni la cuenta formulada en el presente juicio, fundaron derecho a su favor, a causa de que en el juicio de sucesión, conceptúa el Tribunal, no se discuten cuentas, sino en el especial, que tiene por objeto su rendición y examen.

El recurrente acusa esta apreciación hecha por la sentencia recurrida, de adolecer de error de derecho, porque no hubo juicio contradictorio de cuentas, con motivo de las que presentó Gasca en el presente; y sostiene que por consecuencia de este error, violó el Tribunal sentenciador los artículos siguientes: el 254 de la Ley 105 de 1890, por cuanto habiendo quedado aceptados por todos los herederos, los créditos a cargo de la mortuoria, que figuran en la cuenta formulada por Gasca, ha debido figurar en la partición la hijuela respectiva; el 1016 del Código Civil, porque estando incluído en esa cuenta el pago de los impuestos fiscales, han debido coleccionarse para liquidar la sucesión según ese artículo; y los 1343 y 1393 del propio Código, por no haberse incluído en la hijuela de deudas todas las conocidas, como lo son las que figuran en la cuenta presentada por Gasca.

Admitiendo que el sentenciador hubiera errado, por no haber apreciado dicha cuenta, si ella se tomara en consideración, no bastaría para que el partidor la incluyera en la partición en referencia, que hubiese sido aprobada por el Juez, porque o la aprobación tuvo lugar en un juicio de cuentas surtido dentro del de sucesión y en ese juicio faltó notificar personalmente a los demás herederos, por lo cual el auto no perjudica a éstos, o se dictó en simples diligencias del juicio de sucesión y entonces no aparece que los herederos hayan aceptado la cuenta y el saldo de ella a favor del recurrente, ni la cuenta aprobada sin preceder las formalidades legales a su aprobación, es documento que preste mérito ejecutivo para que el partidor tuviese que incluir en la partición el crédito que por ella se cobra, de acuerdo con el artículo 254 de la Ley 105 de 1890, que exige uno de esos dos requisitos para tal efecto, respecto de las deudas de la sucesión que han de incluirse en los inventarios, y que en virtud del mismo artículo son indispensables en los casos de los artículos 1393 y 1343 del Código Civil, que cree el recurrente violados por la sentencia, pues el artículo 254 de la Ley mencionada dispone que para que el partidor cumpla dicho artículo 1393, se procederá en la inclusión de las deudas, observando lo que aquél prescribe.

No es pues motivo para casar la sentencia el que se acaba de examinar. Acusa también el recurrente la sentencia en relación con la 2ª objeción a la partición, de haber violado los artículos 1239, 1240 y 1242, por cuanto el partidor adjudicó a Gasca en pago de su haber hereditario una casa situada en Santa Librada y un terreno en Cálamo, en vez de habérselos adjudicado para el pago de los gastos de que hace relación la cuenta susodicha, porque Gasca los había vendido para hacer esos gastos, y que en la cuenta figura el valor de ellos, con lo cual se le disminuyó el monto de su legítima, a la cual le dan derecho los artículos que conceptúa violados.

Esta impugnación a la sentencia reposa en la cuenta del recurrente Gasca de que se ha tratado, y por tanto, no es fundada, porque si no se han de estimar como partidas a cargo de él las provenientes de las ventas que hiciese de la casa y el terreno a que se refiere, bien pudo el partidor adjudicarle esas fincas en su hijuela de heredero.

La no inclusión de la cuenta del recurrente y del saldo que por ella reclama, en la partición, no significa que no pueda hacer valer su derecho en la forma legal contra los demás herederos, para que se le cubra lo que acredite debérsele.

La acusación que hizo a la sentencia el apoderado que interpuso el recurso, con referencia a las objeciones 3.ª, 5.ª y 6.ª hechas por Gasca a la partición, consiste en que no se le adjudicó a éste en el derecho en el terreno de la *Montañita*, ni en el globo de terreno la *Montañita*, ni en el derecho en el terreno relacionado bajo la partida cuarta del inventario de 1894, la cuarta parte de cada uno de esos bienes, por ser cuatro los herederos, sino que se le adjudicó menos de ésta, y en que parte de los bienes se inventariaron cuando la moneda era oro, y parte cuando el peso de billete valía un centavo, por lo cual cree viola la la regla 7.ª del artículo 1394 del Código Civil, que ordena que en la partición "se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a otros."

Como el recurrente dice que se le adjudicó parte de cada una de las tres fincas, pero inferior a la cuarta parte, la objeción no está amparada por la referida disposición legal, puesto que si se le adjudicó en las mismas cosas que a los otros partícipes, y si no fue igual lo adjudicado a él con lo asignado a los demás, tal disposición no dice que los valores sean iguales, sino que las adjudicaciones sean en cosas de la misma naturaleza y calidad, en cuanto sea posible. No violó pues la sentencia esa disposición.

Tampoco es fundada la objeción procedente del avalúo de los bienes en oro en uno de los inventarios y en billete en el otro, porque al recurrente le adjudicó el partidor bienes de ambos.

Casada como ha de ser la sentencia recurrida, según lo que va dicho, la que ha de dictarse no es otra que la de declarar fundada la objeción a la partición, con respecto a la cual es legal el recurso, y ordenar que ésta se rehaga de acuerdo con las observaciones correspondientes.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en la cual aprueba la partición de que se ha ocupado la presente, y resuelve:

Declárase fundada la objeción primera hecha por la parte de Félix Gasca, a la partición verificada en la presente sucesión, y rehágase por el partidor la partición, observando lo expresado en este fallo, relativamente a la misma objeción.

Revócase así la sentencia del Juez de primera instancia.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese esta sentencia en el periódico de la Corte.

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.*

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, abril 24 de 1919 — Número 1389

CONTENIDO

CORTE PLENA

Visita correspondiente al mes de marzo. . . 41

SALA DE CASACION

Se condena a Francisco A. Guzmán a pagar a Kunhardt & Compañía una suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.). 41

Se condena al Municipio de Cali a pagar a Enrique A. Vergez una suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.). 43

Se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio iniciado por Demetrio y Julio Guerrero contra Emma Cristina Guerrero, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Arango). . 45

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido entre la Compañía del Mercado de Las Nieves de Bogotá contra Samuel Montaña y otros, sobre venta de un predio. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.). 47

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente al mes de marzo. . . 48

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS DIEZ Y NUEVE

En Bogotá, a primero de abril de mil novecientos diez y nueve, 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 reglamentaria correspondiente al mes que terminó ayer. Asociado del suscrito Secretario, hizo constar lo siguiente:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior	8	
Negocios repartidos	1	9
Negocios archivados por abandono de las partes	2	
Negocios fallados	2	4
Quedan pendientes		5
Distribuídos así:		
Con proyecto de acuerdo	3	
Al estudio	2	5

Sala de Casación.

Incidentes.

Proyectos presentados:		
Por el señor Magistrado doctor Pardo	1	1
Fallados		1

Sentencias definitivas.

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 Pulido R.	1	6
Negocios fallados		5
Negocios repartidos		15
Negocios devueltos a las oficinas de origen		6

Con lo cual el señor Presidente terminó el acto, y se extiende la presente diligencia que se firma.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Secretario,

Teófilo Noriega

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta y uno de julio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Esta Superioridad, por fallo de 20 de febrero pasado, casó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 23 de junio de 1914, en la parte absolutoria para el demandado, en el juicio que ha adelantado la Sociedad denominada *Kunhardt & Company* contra el señor Francisco Antonio Guzmán, al cual introdujo éste demanda de reconvención contra ésa, y a la vez dictó en aquel fallo auto para mejor proveer, el cual se ha cumplido, y es llegado el caso de pronunciar la sentencia que ha de reemplazar la que ha sido infirmada.

Se procede pues a ello, mediante las consideraciones que siguen.

En la providencia de casación citada, se relata lo principal de ambas demandas, y aquí se reproduce la relación, a saber:

"Vistos:

"La Sociedad denominada *Kunhardt & Company*, 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:

"1º A pagar a la expresada Compañía la cantidad de tres mil trescientos veintitrés pesos treinta y ocho centavos en oro americano.

"2º A pagar a la misma Compañía cincuenta centavos por ciento mensual de la suma de pesos expresada en el número anterior, a partir del 1º de julio de 1911 hasta el día del pago de ella, por comisión de atraso.

"3º A pagar a la misma Compañía los intereses de la suma de pesos indicada, a razón del seis por ciento anual desde el 1.º de julio del año de 1911 hasta el día del pago; y

"4º 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 & Compañía 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 & Compañía, 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 & Compañía, quienes los vendían por cuenta de Guzmán y abonaban su producto líquido al haber de este señor.

"Que el señor Guzmán no sólo envió artículos de los indicados, sino también cantidades de dinero a los señores Kunhardt & Compañía.

"Que terminado el movimiento de los negocios indicados quedó a deber el señor Guzmán a los señores Kunhardt & Compañía la cantidad demandada el día 30 de junio de 1911. 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 contradijo el señor Guzmán el derecho que pretenden los demandantes, porque dice que éstos no cumplieron para con él sus obligaciones; aceptó los hechos 1º a 9º y 13 y 15 de los 18 en que se apoya la demanda, añadiendo sendas modificaciones a lo contestado a los hechos 4º, 13 y 15; y negó los restantes.

"A su turno el señor Guzmán presentó demanda de reconvención con los señores Kunhardt & Compañía, 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 23 de junio de 1914.

"Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación únicamente el apoderado de los demandantes, el cual les fue concedi lo, 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 auto para mejor proveer, dictado por esta Superioridad, por consecuencia de la casación dicha, dispuso lo siguiente:

"1º Que el demandado señor Guzmán presente las cartas que recibiera de la Casa demandante Kunhardt & Compañía de 8 y 25 de agosto; 19 de septiembre y 8 de diciembre de 1905, y de 2, 12 y 19 de enero, 18 de febrero, 4 de mayo, 8, 12 y 30 de junio, 3, 10 y 31 de agosto y 14 de septiembre de 1906, con las cuentas que algunas mencionan.

"2º Que los demandantes señores Kunhardt & Compañía presenten copia de las mismas cartas y cuentas, si el demandado expusiere no tenerlas.

"3º Que se pida al demandante la liquidación de la cuenta entre la Casa que representa y el señor Francisco Antonio Guzmán, el 31 de diciembre de 1907, o el comprobante del saldo que como capital quedó determinado a cargo del señor Guzmán, y a que se refiere la carta de fecha 11 de febrero de 1908, 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 se presentaren los comprobantes indicados en los dos numerales precedentes, o si a juicio de la Corte no fueren suficientes, los demandantes señores Kunhardt & Compañía 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 30 de junio de 1905, y copia de los que extendieran de ventas 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 $ 3,323-38 centavos, que demandan del señor Guzmán; y

"7.º La presentación de tales documentos se hará dentro de noventa días de notificada esta sentencia."

En el término concedido para que las partes presentaran las pruebas exigidas en dicho auto, los demandantes trajeron copia de una cuenta del negocio con el demandado señor Guzmán y unas cartas de éste a aquéllos; y el demandado adujo una prueba de peritos para el avalúo de los cueros y café de que se ocupa el pleito, varias cartas que le dirigieron los demandantes, otras del demandado a su poderdante, y algunos documentos más que se mencionarán después si fuere necesario.

El demandado negó en la contestación de la demanda los hechos 11 y 12 de los en que éste se apoya, es decir, que los demandantes hubieran pagado letras giradas por aquél o por su cuenta por valor de $ 20,710 en oro americano, y que pagaron por gastos ocasionados por los artículos que les envió, de 1º de enero de 1905, $ 1,335-59 de esa moneda, en ejecución del contrato ajustado entre uno y otros, contrato que el demandado aceptó en la misma contestación, en cuanto a la consignación de frutos a los demandantes para su venta, y en lo relativo a los giros o letras a su favor y a cargo de los demandantes, lo aceptó en la demanda de reconvención que propuso contra los demandantes, sin decir la suma a que subieron, agregando su apoderado que con el precio de los cueros y café que les envió, vendidos a lo que era justo, "habrían cubierto de sobra los giros que el señor Guzmán les hizo y quedaría un saldo a favor de Guzman."

También negó el demandado los hechos 16, 17 y 18 de la demanda, en los cuales se afirma respectivamente que el saldo a su cargo, de las operaciones con los demandantes es de $ 3,323-38 en oro americano, con la comisión de atraso y los intereses del mismo desde el 1º de julio de 1911. Pero en la contestación al hecho 15 había confesado a este respecto que ha ofrecido pagarles el saldo que resulte a deberles en una justa y comprobada liquidación de cuentas.

Para la determinación del monto de los giros que los demandantes pagaron por cuenta del demandado, y la del saldo que les deba, según la confesión vaga del último, existen en los autos cartas del demandado a los demandantes y otros documentos, que son plena prueba contra él porque han obrado en el proceso sin objeción de su parte (artículos 693 y 694 del Código Judicial). Se va a verlos.

En primer lugar está la carta de 2 de mayo de 1905, en la cual el señor Guzmán dice a los señores Kunhardt & Compañía que les acompaña un memorándum extracto de su cuenta con ellos, y que allí resulta un saldo a cargo de aquél por $ 1,743-30, suma que cubrirá con artículos en camino (foja 19, cuaderno 1º).

Sigue a esta carta la de 3 del mismo mayo, en la cual el señor Guzmán dice a la Casa demandante, además de algo sobre pago de dicho saldo, que el memorándum que les envía contiene los giros hechos por él (foja 20, íd.).

Y en el memorándum o cuenta formado por el demandado, se ve que el monto de los giros que había hecho contra la Casa, era el 1º de mayo de 1905 de $ 20,710, que es la suma que ésta última asevera que pagó por aquél (foja 21, íd.).

Está pues comprobado por la Casa demandante que el demandado giró á cargo de aquélla por $ 20,710 en oro americano, y sobre el pago de los giros no hay discusión.

Más como el demandado negó que deba los $ 3,323-38 y sus accesorios que le exigen los demandantes, a la vez que en cartas del primero a los últimos confesó deberles a cuenta del total de los giros, se va a analizar cuánto es lo que debe.

En carta del 24 de agosto de 1905, por omisión de apreciar la cual el Tribunal fue en parte por lo que se casó la sentencia de éste, dice el señor Guzmán a los señores Kuhardt & Compañía que recibió su cuenta corriente, cortada en 30 de junio, con saldo a su cargo de $ 5,119-02, que los remite en hoja separada de nota de observaciones a esa cuenta, les ofrece que el saldo definitivo que arroje la cuenta a su cargo la cubrirá en café, y se queja de que la venta de sus cueros hecha por ellos ha sido un desastre. La nota de observaciones a la cuenta dicha, es una glosa por razón de gastos que dice el demandado no le corresponden, y termina expresando que dichos señores deben abonarle la suma de $ 201-44, valor de los gastos objetados (fojas 16 a 18, cuaderno 1.º).

En carta de 19 de septiembre de 1905 dice el señor Guzmán a los señores Kunhardt & Compañía que recibió una cuenta de 19 de mayo por venta de café; que no habiendo dado el resultado apetecible la venta, encargará de ella a los señores G. Amsink & Compañía para que vayan dándoles partidas de dinero para amortizar su crédito poco a poco, por haber sido un fracaso sus operaciones con su Casa (foja 43, íd.).

En carta de 10 de enero de 1906 dice el señor Guzmán a los señores Kunhardt & Compañía que en los meses de marzo y abril próximos les remitirá varios lotes de café "para cancelar un saldo pendiente en su honorable Casa" (foja 73, íd.).

En carta del señor Guzmán al señor Carlos Pontier, de 11 de febrero de 1908, referente al crédito de los señores Kunhardt & Compañía, le dijo que, según lo hablado la última vez, estos señores recibirían partidas de cueros hasta amortizar el capital, y que los intereses los arreglarían después (foja 82, íd.).

En carta del señor Guzmán al señor Ferdinand Foke, de 10 de julio de 1908, le dice en contestación a una de este señor que propone dejar a los señores Kunhardt & Compañía el 50 por 100 del valor de las remesas de cueros que les remita (foja 86, íd.).

Como en la carta del 24 de agosto de 1905 el señor Guzmán no objetó el saldo de $ 5,119-02 que en la cuenta cortada el 30 de junio anterior y que recibió con carta, dedujo a su cargo la Casa demandante, sino en la suma de $ 201-44, valor de unas partidas de gastos, implícitamente aceptó deber el 30 de junio de 1905 la diferencia entre las dos sumas, o sea la de $ 4,917-58, y como en las otras cartas posteriores a la de 24 de agosto de ese año, lejos de hacer más reclamación contra el saldo que ella menciona, ofreció a los señores Kunhardt & Compañía o a sus agentes que les pagaría por partes su crédito en dinero, primero, con café después, o con cueros a lo último, esa oferta confirmó la aceptación tácita que del saldo reducido a $ 4,917-58 había hecho en la carta del expresado agosto. Era pues esta cantidad el saldo a su cargo y a favor de los demandantes, el 30 de junio de 1905.

Los señores G. Amsink & Compañía consignaron a la Casa de los señores Kunhardt & Compañía, por cuenta del señor Guzmán, $ 1,000 en dos partidas de $ 700 y $ 300 en el año de 1905, según las cartas de los segundos al último de 17 de noviembre y 8 de diciembre de ese año (fojas 47 y 50, cuaderno de la Corte) ..... $ 1,000 ..

Según expresa la última de estas cartas, le abonaron los demandantes al demandado $ 25-65 por saldo de valor de unos cueros 25 65

La casa Kunhardt & Compañía recibió del señor Guzmán en el año de 1908 $ 371-25 en tres partidas de $ 200, $ 71-25 y $ 100, de conformidad con las cartas de aquéllos a éste de 21 de agosto y 9 de octubre de ese año (fojas 54 y 55, cuaderno de la Corte) ... 371 25

Pagó pues en dinero el demandado a los demandantes, des-

pués de la carta de 24 de agosto de 1905 en que aceptó el saldo de $ 4,917-58, la suma de

$ 1,396-90.... .....$ 1,396 90

Los señores Kunhardt & Compañía recibieron del señor Guzmán 116 sacos de café en el año de 1906, según las cartas de aquéllos a éste de fecha 12 de enero 3 y 31 de agosto de este año, en las cuales le acusan recibo de 16, 74 y 26 sacos de café, respectivamente (fojas 37, 39 y 40, cuaderno de la Corte).

El producto de venta de ese café hecha por los demandantes, de acuerdo con lo que aparece en las cuentas pasadas por ellos al demandado, de fecha 31 de enero, 31 de agosto y 28 de septiembre de 1906 (foja 77 a 80, cuaderno de la Corte), es pago verificado por el demandado a los demandantes, después de la aquiescencia de aquél al saldo referido atrás de $ 4,917-58, en la carta de 24 de agosto de 1905. Se estima que las tres cuentas son de venta de los 116 sacos de café, porque de ellas resulta este número, y porque el producto neto de cada venta aparece en la copia de la cuenta presentada por el apoderado de los demandantes después del auto para mejor proveer. (Cuaderno de la Corte, fojas 91 y 92).

También recibieron dichos señores del mismo señor, después de que éste asintió el saldo de $ 4,917-58 en su carta de 24 de agosto de 1905, la cantidad de $ 1,585-53 que aparecen a favor del último en la cuenta que los primeros remitieron del producto neto de venta de 134 sacos de café. Bien que el café a que se refiere la cuenta lo recibieron los demandantes en 10 de mayo de 1905, según se ve en esa cuenta, esto es, ántes de la aceptación del saldo referido por el demandado en agosto siguiente, de la cuenta cortada en 30 de junio precedente, como el producto de la venta de ese artículo se halla en la cuenta que lleva fecha 25 de agosto citado (foja 76, cuaderno de la Corte). Tal venta tuvo que haberse hecho después de cortada la cuenta en 30 de junio. Y confirma esto la inserción de esa partida en la cuenta citada de los demandantes, en julio de 1905. (Cuaderno de la Corte, foja 91).

La primera de esas cuentas da un saldo líquido a favor del señor Guzmán de $ 198-70.... .....$ 198 70
La segunda otro de $ 934-44... 934 44
La tercera otro de $ 281-68... 281 68
La cuarta otro de $ 1585-53... 1,585 53

Estas partidas dan un total de $ 3,000-35, cantidad que representa un pago parcial del demandado a los demandantes..$ 3,000 35

No se registran en autos mas comprobantes de otros pagos parciales que hiciera el señor Guzmán después de que escribió la carta que se acaba de citar. Quedan pues reducidos los que hizo a las dos sumas arriba expresadas de $ 1,396-90 y $ 3,000-35, o sea a la de $ 4,397-25. Deducida ésta de la de $ 4,917-58, saldo a que asintió el señor Guzmán en equella carta, restan $ 520-33, que es el total de lo que aparece debe el demandado a los demandantes.

La prueba de peritos que el demandado produjo después del auto para mejor proveer, sobre el avalúo de los cueros y el café objeto del contrato con los demandantes, no sirve para probar que éstos respondan de esos artículos, según un avalúo, pues su obligación es de entregar el producto neto de las ventas.

De las copias de las ventas presentadas por los demandantes, en la última de las cuales aparece que el saldo debido por el demandado era en 30 de junio de 1911 de $ 3,323-38, y que es la suma demandada, no surge prueba contra el señor Guzmán, porque no la ha aceptado y es obra de su contraparte.

El demandado, para defenderse de la acción dirigida contra él, ha alegado que el contrato celebrado con los demandantes era de pagarles los giros que hacía contra ellos con los frutos que les remitía, y como no han dado cuenta de la comisión, no pueden exigirle pague el saldo que deducen a su cargo. Por una parte, en la sentencia de esta Superioridad, que casó la recurrida, se resolvió que el contrato entre los litigantes fue de consignación y de cambio, en los términos que en la de casación se expresan, y que por ello el pago de los giros del demandado no se hacía con los frutos que remesaba, y por otra parte, el demandado demandó en reconvención a los demandantes, para prestaciones provenientes del mal desempeño de la comisión y de cargarle partidas por gastos supuestos, y los contrademandados fueron absueltos por el Tribunal, sin que el señor Guzmán interpusiera recurso de casación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al señor Francisco Antonio Guzmán a pagar a los señores Kunhardt & Compañía la cantidad de quinientos veinte pesos y treinta y tres centavos en oro americano, más cincuenta centavos por ciento al mes en la misma moneda de la cantidad que se acaba de expresar, desde el primero de julio de mil novecientos once hasta el día del pago, por comisión de atraso, y los intereses de la misma suma al seis por ciento anual en igual moneda, y desde la fecha que se acaba de indicar hasta el día de pago; quedando absuelto el demandado de los demás cargos de la demanda principal, y reformada en estos términos la sentecia del Juez de primera instancia.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico de la Corte y devuélvanse los autos al Tribunal.

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, diez de agosto de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Esta Superioridad invalidó por sentencia de casación, de 9 de febrero último, la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de 20 de marzo de 1914, pronunciada en el juicio promovido por el señor Enrique A. Vergez contra el Distrito Municipal de Cali, para el pago de una suma de dinero y algunos accesorios, y dispuso, para mejor proveer, que se fijara por peritos el justo precio del terreno a que se refiere la demanda, en 20 de julio de 1907.

Verificado que ha sido el avalúo del terreno, corresponde a la Corte dictar el fallo que ha de reemplazar el invalidado del Tribunal, y a ello procede, teniendo en cuenta las razones que en seguida se consignan.

Para esto se reproduce aquí el relato que hizo la sentencia de casación, de lo que constituye el presente pleito, relato que dice así:

"Vistos:

"Ante el Juez del Circuito de Cali promovió demanda, por medio de apoderado, el señor Enrique A. Vergez 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. Vergez, dentro del término que señala o indica el artículo 869 del Código Judicial, la cantidad líquida de cuatro mil quinientos pesos oro ($ 4,500), 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. Vergez, 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 mandante, dentro del término indicado, el valor que a dicho bien raíz le dieren expertos en la materia.

"Segundo. Que el mismo Distrito de Cali está obligado a pagar al señor don Enrique A. Vergez el valor de los intereses legales de la mencionada cantidad de cuatro mil quinientos pesos oro ($ 4,500), o 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. Vergez, 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 del 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 habérsele privado durante tánto 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. Vergez 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 queda alinderado y determinado, fue que se plantó o sembró el par-

que que allí existe denominado *Parque 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. Vergez 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 hubiere sido satisfecho, que 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 Emile Bizot, quedó firme y perfecta en todas y 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 y 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 justificativo 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 ocupada, 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 por 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 de 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."

Fue este pleito así planteado el que decidió el Tribunal de Cali, absolviendo al demandado de los cargos de la demanda. Para ello se apoyó en que habiendo consentido el demandante en que el Distrito de Cali plantara un parque en el terreno que el primero dice ser de su propiedad, carecía de derecho a demandar su valor, según la inteligencia que el Tribunal dio al inciso 2.° del artículo 739 del Código Civil. Pero como la sentencia de segunda instancia se casó, porque no aparece comprobado que el demandante consintiera en la plantación del parque, el caso que se presenta para decidir aquí es el que expresa el inciso primero del artículo 739 citado, o sea el de que cuando el dueño del terreno en que otro planta no asiente a que se haga la plantación, tiene derecho, o a hacer ésta suya, indemizando al que plantó según la ley, o a obligar a éste a que le pague el justo precio del terreno, con los intereses legales por el tiempo que lo haya tenido en su poder. Es lo último lo que ha elegido el demandante, y para inquirir si ha comprobado ser dueño del terreno, y si en caso de serlo son fundadas las excepciones alegadas por el Distrito de Cali, se pasa a hacer el estudio correspondiente.

Desde luégo la propiedad que alega el demandante señor Vergez sobre el terreno a que se contrae el pleito, está acreditada con los diversos instrumentos que figuran en los autos, especialmente de los que se hallan en las fojas 2 a 21 del cuaderno principal, que son: la escritura por la cual el señor Vergez compró en 1907 al señor Emile Bizot dos lotes de terreno del que éste compró al señor Belisario Palacios en ese año, situado entre los ríos Cali y río Nuevo; la de compra del señor Bizot al señor Palacios, la en que el señor Palacios recibió en pago del señor Manuel Joaquín Cifuentes en 1890 una parte de terreno situado entre los mismos ríos; la en que el señor Palacios compró al señor Enrique Palacios M. en 1899 un lote de terreno situado en la Plaza de Bolívar de Cali, que adquirió por compra a las señoras Lucrecia Riascos de Garcés, María Jesús y Filomena Garcés, como sucesoras de herederos del señor Manuel Joaquín Caicedo, según la escritura respectiva; y la en que éste compró el terreno en 1905 al albacea e hijo del señor Pedro Villa.

Hay además en el expediente otras escrituras en las cuales consta que el demandante señor Vergez vendió al Gobierno Nacional parte del citado terreno, y que el señor Palacios cuando fue dueño de él, vendió otras partes. De lo que se desprende que era tenido el demandante como dueño de él.

Finalmente, por el hecho de haber propuesto el Concejo Municipal de Cali al señor Bizot, antecesor del señor Vergez en los títulos de dominio del mismo terreno, permuta o compra del lote en que proyectaba plantar el parque, reconoció con ello que el Municipio no era dueño de aquel terreno.

Se ha alegado por el Personero Municipal de Cali, y el Juez de primera instancia ha sostenido, que el demandante señor Vergez no tiene ya terreno del que compró al señor Bizot entre los ríos Cali y río Nuevo, y que éste señor compró al doctor Belisario Palacios, porque la escritura de venta que éste hizo al señor Bizot dice que el terreno que le vende mide poco más de 3,000 metros, y el demandante señor Vergez vendió al Gobierno Nacional un lote de cabida de 6,087 metros cuadrados, por la escritura número 535, otorgada en 10 de septiembre de 1908 ante el Notario de Cali, que compró al señor Bizot.

Pero como en la compra que hizo este señor al doctor Palacios, y en la que el señor Vergez hizo a aquél, se señalan linderos al terreno materia de las compras, el comprador respectivo adquirió todo lo que comprenden los linderos, de acuerdo con el artículo 1889 del Código Civil. De suerte que si el terreno en cuestión tenía no sólo poco más de 3,000 metros, sino algo más de éstos y los 6,087 vendidos por el demandante al Gobierno, toda esa extensión la adquirió el primero. Si el Personero Municipal de Cali entendía que dentro de los linderos por los cuales compró el terreno el demandante, ya no tenía éste parte alguna, en virtud de la venta que hizo al Gobierno, ha debido probar este hecho, lo cual era sencillo, y no lo verificó.

El representante del Municipio de Cali alega la prescripción en favor de éste, por posesión del terreno en más de treinta años. Pero tal excepción no está comprobada, porque el Concejo Municipal de Cali reconoció tácitamente el dominio de los señores Bizot y Vergez en el terreno en cuestión, por el hecho de haberles propuesto compra o permuta de él en 1907.

Respecto a la excepción que halló probada el Juez de primea instancia, y que calificó de petición de lo no debido, que aparece ser análoga a la que el demandado intitula de inconducencia de la acción, excepción aquella que se hace consistir en que no se sabe a punto fijo de cuánto es dueño el demandante en el terreno, ya por juzgarse que sólo adquirió cuotas de él, ya por estimarse que vendió más terreno del que era primitivamente, basta tener en cuenta que de esto no hay comprobación alguna en los autos, de la cual resultara que así fuese, para estimar que no está justificada tal excepción.

En cuanto a la de pago, fuéra de que la retiró el representante del Municipio demandado, no se halla probada de modo alguno.

Se halla, pues, que es fundado el derecho que alega el demandante. Pero lo es únicamente en cuanto al precio de $ 4,500 que exige por el terreno al demandado, pues aun cuando pidió que se condenara a éste al pago de esa suma o a la que fijaran peritos, y los que intervinieron en segunda instancia avaluaron el terreno en $ 5,000 en oro, y los nombrados recientemente, en vista del auto para mejor proveer, lo han justipreciado en $ 5,254-35 en oro, con relación al año de 1907, desde el cual tiene el parque el demandado, debe prevalecer la estimación que de menor cantidad hace el demandante en la demanda ($ 4,500), por ser esto lo que a su juicio vale su derecho.

En lo relativo a los intereses legales de la suma en que se ha estimado ese precio, lo debe también el demandado, según el precepto del inciso 1º del artículo 739 del Código Civil que ha servido de fundamento principal a la demanda.

Pero las acciones del demandante sobre pago de arrendamientos de terreno, e indemnización de perjuicios por la privación a aquél del uso de éste, no están reconocidas en el mismo artículo, y por ello no son fundadas.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al Distrito Municipal de Cali a pagar a Enrique A. Vergez la cantidad de $ 4,500 en oro, e intereses legales de la misma desde el 20 de julio de 1907, hasta que haga el pago, lo que verificará dentro de los seis días siguientes al de la notificación de esta sentencia en el Juzgado de primera instancia. Declara además la Corte que no están probadas las excepciones opuestas por el demandado; que absuelve a éste de los demás cargos de la demanda, y que reforma en los términos precedentes la sentencia del Juez de primera instancia.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso 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, agosto trece de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Ramón B. Apráez, como mandatario judicial de los señores Demetrio y Julia Guerrero, demandó ante el Juez 2.° del Circuito de Pasto a la menor Emma Cristina Guerrero, representada por su legítima madre señora Matilde Guerrero de Guerrero, para que por sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

"Que se declare resuelto el contrato de compraventa celebrado por el señor Modesto Guerrero con el señor Virgilio Guerrero, sobre la venta del fundo de *Cajabamba*, verificada en la escritura pública número 61 de veinte de febrero de mil novecientos siete, en virtud de que el señor Virgilio Guerrero no ha pagado el precio de *Cajabamba*. Esta resolución será a favor de la sucesión testada del señor Modesto Guerrero.

"Que se declare, asimismo, que el señor Virgilio Guerrero, lo mismo que su esposa la señora Matilde Guerrero de Guerrero, su cónyuge supérstite y como madre legítima y única representante de su hija impúber Emma Cristina Guerrero, se han constituído en mora de pagar la suma de tres mil doscientos setenta pesos de ley ($ 3,270) plata, como último contado de la compra de *Cajabamba*.

"Que en virtud de que el señor Virgilio Guerrero se ha constituído en mora de pagar la suma de pesos premencionada, está obligado a indemnizar los perjuicios provenientes de la morosidad.

"Que se ordene la retención de la suma de setecientos treinta pesos plata, como arras del contrato de compraventa, perdiéndolas el comprador, y por ser el único dinero entregado por el señor Virgilio Guerrero al señor Modesto Guerrero, ordenándose, por consiguiente, la adjudicación de esta suma a los herederos del señor Modesto Guerrero, que son los señores Virgilio, Julia, Demetrio y Samuel Guerrero.

"Que se condene en costas a la parte demandada.

"Que se ordene la entrega del fundo de *Cajabamba*, la cual se hará por el señor Virgilio Guerrero o por sus legítimos sucesores a los herederos de Modesto Guerrero."

Aparejado el asunto en debida forma, el Juez 2º del Circuito de Pasto le puso término por medio de la sentencia de fecha doce de febrero de mil novecientos catorce, cuya parte resolutiva dice:

"Absuélvese a la señora Matilde Guerrero v. de Guerrero y a la señorita Emma Guerrero, como representantes de la sucesión del finado señor Virgilio Guerrero, de la demanda promovida contra ellas."

Como la parte demandante no se conformara con este fallo, se alzó de él para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, quien por sentencia de fecha julio veinticuatro de de mil novecientos catorce, confirmó en todas sus partes la del Juez de la primera instancia. Contra este fallo interpuso recurso de casación el apoderado de los demandantes, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite porque llena los requisitos que la ley exige.

Como causales de casación se alegan por el recurrente la primera de las señaladas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y la hace consistir en que el Tribunal quebrantó las disposiciones contenidas en los artículos 1929 y 1930 del Código Civil, y en que apreció indebidamente las cuentas presentadas por el señor Leonidas Delgado para comprobar el pago hecho por el señor Virgilio Guerrero a su padre don Modesto, en cumplimiento del contrato de compraventa del fundo denominado *Cajabamba*, y las posiciones absueltas por la señorita Julia Guerrero, para comprobar igualmente ese pago.

El apoderado especial ante la Corte alega la misma causal apoyada en idénticas razones, y señala además como violadas otras disposiciones de la ley civil, como consecuencia de la mala apreciación que hizo el Tribunal, según el recurrente, de la prueba de confesión y de las cuentas pasadas por el señor Delgado a don Virgilio Guerrero.

Para mayor inteligencia de la argumentación del recurrente, conviene transcribir lo que dijo el Tribunal en relación con las cuentas y la confesión de la señorita Julia Guerrero, pruebas de las cuales dedujo que don Virgilio había cumplido con todas las obligaciones que contrajo para con su padre don Modesto, en virtud del contrato de compraventa relacionado en la escritura número 61 de veinte de febrero de mil novecientos siete.

Así se expresa:

"Respecto a la cuenta que se ve en fojas 53, suscrita por 'sucesores de Villota, Zarama & Compañía' y fechada el veintinueve de febrero de mil novecientos ocho, se observa desde luégo que es auténtica, puesto que está reconocida por el señor Leoni-

das Delgado S., representante de la mencionada Casa, en la diligencia de diez y siete de octubre de mil novecientos trece, que se ve a fojas 76 vuelta; que el mismo afirma que las cantidades incorporadas en la cuenta las entregó personalmente a la señorita Julia Guerrero por orden de don Virgilio, y que tuvo conocimiento de que dichas cantidades eran entregadas por cuenta de la compra de un fundo del *Peñol*. Mediando estos antecedentes, viene la absolución de posiciones rendida por la expresada señorita el veintiocho de octubre del año últimamente citado, en que confiesa que recibió mensualmente de la dicha Casa de comercio varias cantidades hasta el día en que murió su padre, y que esas cantidades fueron dadas a su padre en pago del fundo de *Cajabamba*, comprado por Virgilio Guerrero. De esta confesión se deduce: 1.°, que la señorita Julia era recomendada de su padre para recibir esas cantidades, y que las recibía en nombre y por cuenta de él, y 2.°, que habiendo constancia de que se pagaron las mensualidades estipuladas en la cláusula 3.ª de la escritura de compra de *Cajabamba*, desde el primero de julio de mil novecientos siete, según lo dice la primera partida de entrega hecha a la misma señorita, que figura en dicha cuenta, hasta el día de la muerte de don Modesto, se han debido pagar las mensualidades correspondientes a los meses anteriores al de julio citado y posteriores al de febrero del mismo año, en que se otorgó la escritura, conforme a aquella regla de derecho que enseña que probado el pago hecho en el tiempo posterior se presume el correspondiente al tiempo anterior.

"En la cuenta de que se trata figura como primera partida la de doscientos pesos ($ 200) entregados a don Virgilio. Esta partida debe descontarse para el cálculo que se va a hacer en seguida: igualmente deben desecharse las dos últimas partidas de enero tres y febrero primero de mil novecientos ocho, por $ 100 y $ 40, respectivamente, porque esas cantidades fueron entregadas con posterioridad a la muerte de don Modesto, ocurrida el treinta y uno de diciembre de mil novecientos siete, según lo dice la partida que se ve a fojas 5. Por consiguiente, estas dos partidas no pueden imputarse a la cuenta existente entre don Modesto y don Virgilio y del valor de ellas debe responder personalmente la que las recibió.

"Hechas las deducciones expresadas, quedan como recibidas por la señorita Julia, en nombre y por cuenta de su padre, las seis partidas de $ 80 cada una que corresponden a las fechas 1.° de diciembre de mil novecientos siete, y que dan un total de $ 480. Ahora bien: como la cantidad que se comprometió a pagar mensualmente el comprador del fundo disputado fue la de $ 40, teniendo en cuenta que el vendedor falleció a los diez meses después de hecho el contrato, resulta que el comprador no tuvo obligación estricta de pagar más que un total de $ 400, y como aparece que ha pagado $ 480, tiene a su favor $ 80, que deben imputarse al precio de la hacienda comprada.

"Queda, por lo dicho, comprobado que el señor Virgilio Guerrero ha cumplido puntual y oportunamente la segunda de las obligaciones que contrajo por la cláusula 3.ª de la escritura número 61 citada más arriba."

Antes de entrar en el estudio de los motivos en que el recurrente funda su acusación, precisa historiar el asunto: en efecto, el señor Modesto Guerrero celebró con su hijo don Virgilio un contrato de venta del predio denominado *Cajabamba*, sito en el Municipio de Tambo, contrato que se perfeccionó por medio de la escritura número 61, otorgada ante el Notario 2.° de Pasto el día veinte de febrero de mil novecientos siete. Allí consta que la venta se hizo en la suma de cuatro mil pesos en plata sellada de corriente circulación en Pasto; que dicho valor debía pagarse así: setecientos treinta pesos de ley en plata de contado, cantidad que se da por recibida en la mencionada escritura; cuarenta pesos de la misma moneda que don Virgilio entregará el primero de cada mes a su padre don Modesto durante la vida del vendedor, o mayor suma si necesitase, de todo lo cual dará recibo, y cuando el vendedor muriera, si no se había cubierto el precio de la venta, el comprador abonaría a ese precio su haber hereditario, y si algo quedare a deber lo entregará al albacea del vendedor para que las deudas hereditarias y demás gastos sean pagados con ese dinero.

Sostiene el recurrente que el Tribunal apreció mal la confesión hecha por la señorita Julia Guerrero al absolver posiciones, puesto que dedujo de esa confesión que el señor Virgilio Guerrero había cumplido con la obligación de entregarle a don Modesto, mensualmente, la suma de cuarenta pesos plata para abonar al precio de la finca vendida, siendo así que esa confesión sólo puede perjudicar a quien la hizo, pero no a los demás herederos a quienes no representa la absolvente, tanto más cuanto ella no es la única demandante. La confesión a que se refiere el recurrente es como sigue:

"1.ª Cómo es cierto que la absolvente recibió en esta ciudad en la Casa de comercio de los señores Sucesores de Villota y Zarama y Compañía las cantidades que figuran en la cuenta suscrita por dicho señores el veintinueve de febrero de mil novecientos ocho, sumas que le fueron entregadas por cuenta y orden de don Virgilio Guerrero y para su padre don Modesto Guerrero, alcanzando un total de $ 820 pesos de ley;

"A la 1.ª Es cierto que recibí en esta ciudad de la Casa de comercio de los Sucesores de Zarama, Villota y Compañía, mensualmente, varias cantidades hasta el día que murió mi padre, pero no recuerdo cuál sería la suma mensual, ni cuánto el total de las mensualidades que recibí, pues como no llevé apuntes al respecto, no puedo asegurar que el total alcance a la suma de ochocientos veinte pesos de ley. Leída, la aprobó.

"2.ª Cómo es cierto que la expresada suma le fue dada a su padre y en pago del fundo *Cajabamba*, comprado por Virgilio Guerrero.

"A la segunda contestó: 'Es cierto que las sumas que recibí fueron dadas a mi padre en pago del fundo *Cajabamba*, comprado por Virgilio Guerrero. Leída, la aprobó.'"

Para la Corte es evidente que el Tribunal apreció mal la memorada confesión, pues efectivamente ella sólo puede perjudicar a la señorita Julia, pero no a los demás herederos, ni menos aún al señor Demetrio Guerrero, codemandante. Con esa confesión no puede comprobarse respecto de los demás herederos que don Virgilio haya cumplido con las obligaciones que contrajo para con don Modesto, puesto que de acuerdo con el artículo 574 del Código Judicial la confesión no perjudica sino a la parte que la hace. En el presente caso, esa confesión perjudica a la señorita Julia, pero no a los demás herederos, y siendo esto así, no puede decirse, como lo hace el Tribunal, que con esa confesión se comprueban los pagos hechos por don Virgilio a don Modesto, ni menos aún que esa suma fuera para abonar a la cuenta del fundo de *Cajabamba*, ni mucho menos que don Virgilio pagara la suma de ochocientos cuarenta pesos, puesto que la absolvente no sabe, según su propia confesión, a cuánto ascendía la suma total, ni siquiera la suma mensual. Se violaron, pues, los artículos 1929 y 1930 del Código Civil y 574 del Código Judicial.

Idéntico reparo hace la Corte a la cuenta presentada por el señor Leonidas Delgado como representante de la Casa *Sucesores de Villota, Zarama & C.ª*, puesto que esa cuenta no puede hacer fe contra los demandantes, ni contra la sucesión de don Modesto, porque no ha sido reconocida ni por aquéllos, ni por ésta.

Se impone, pues, por los motivos dichos la casación de la sentencia.

Ahora, como fundamento del fallo que ha de reemplazar al del Tribunal, la Corte estima, por las razones atrás expuestas, que don Virgilio Guerrero no cumplió con las obligaciones que contrajo para con don Modesto Guerrero por el contrato de compraventa relacionado en la escritura número 61 de veinte de febrero de mil novecientos siete, pues no se ha comprobado el pago de las mensualidades correspondientes a los meses de febrero a diciembre, porque, como se ha dicho, la confesión de Julia Guerrero y la cuenta presentada por el señor Guerrero no puede servir para demostrar esos pagos; por tanto es de rigor dar aplicación al artículo 1930 del Código Civil en relación con el 1546 allí, y declarar resuelto el contrato de compraventa del fundo de *Cajabamba* contenido en la escritura número 61 de que se ha hecho mérito, ya que aparece demostrado en autos que don Modesto cumplió por su parte con las obligaciones que ese contrato le produjo; de las cuales la principal era la de entregar la finca vendida, cosa que se efectuó inmediatamente después del contrato.

Se solicita en la demanda que se condene a la parte demandada al pago de los perjuicios provenientes del no cumplimiento del contrato, declaración que se hará como consecuencia de la resolución del contrato por no haberse pagado el precio.

Respecto de la petición contenida en el punto 7.° de la demanda, la Corte observa que no se ha demostrado que la suma de setecientos treinta pesos plata que don Virgilio pagó de contado como parte del precio del fundo de *Cajabamba*, se hubiera entregado como arras, y por consiguiente esa suma no puede retenerse.

La parte demandada alegó en su defensa como excepciones perentorias, la falta de personería en los demandantes y petición antes de tiempo y de modo indebido y carencia de derecho para la demanda.

Respecto de la primera de las excepciones alegadas cabe observar que como Demetrio y Julia Guerrero fueron reconocidos por don Modesto en su testamento como hijos legítimos, ello es bastante para comprobar la calidad de herederos de su padre, y en ese carácter demandaron; y si son herederos tienen perfecto derecho para demandar lo que demandaron, petición que hicieron en tiempo, porque, como ya se ha visto, no se adujo prueba del pago de parte del precio del fundo de *Cajabamba*, y por ello se declara resuelto el contrato.

Por las anteriores razones la Corte, admi

nistrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Infírmase la sentencia de fecha veinticuatro de julio de mil novecientos catorce, proferida por el Tribunal Superior de Pasto.

2.° Revócase la sentencia de primera instancia proferida por el Juez 2º del Circuito de Pasto.

3.° Declárase resuelto el contrato de compraventa del predio denominado *Cajabamba*, celebrado por el señor Modesto Guerrero con don Virgilio del mismo apellido, el cual consta en la escritura pública número 61 de veinte de febrero de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Pasto. Como consecuencia de esta resolución, la sucesión de dón Modesto Guerrero devolverá a los demandados la cantidad de setecientos treinta pesos plata, que recibió el señor Guerrero como parte del precio de la finca, más los intereses al 6 por 100 anual desde el veinte de febrero de mil novecientos siete, día en que se celebró el contrato hasta el en que se verifique la entrega, devolución que se hará dentro de seis días de notificado el auto del Juez que ordene el cumplimiento de la presente desición.

4.° Condénase a la parte demandada a entregar el fundo de que se trata a los herederos del señor Modesto Guerrero, dentro del término de tres días de notificado el auto del Juez en que ordene cumplir esta sentencia.

5.° Condénase a la parte demandada a pagar los perjuicios provenientes del no cumplimiento del contrato, perjuicio que se fijará en juicio separado.

6.° Se declaran no probadas las excepciones alegadas.

7.° Quedan a salvo los derechos de las partes respecto a prestaciones mutuas.

8.° Absuélvese a los demandados de los demás cargos de la demanda.

9.° 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.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Por medio de apoderado la Compañía del Mercado de Las Nieves de Bogotá pidió ante el Juzgado 4.° del Circuito de Bogotá la venta en pública subasta del siguiente lote de terreno situado en el barrio de Las Nieves, demarcado por estos linderos:

"Por el Occidente o frente, con la carrera 10 de Bogotá; por el Sur, con propiedad del Municipio de Bogotá, comprada por éste a Adolfo Vargas; por el Oriente, con propiedad de Adolfo Munévar, y por el Norte, parte con propiedad del mismo Munévar, y parte con propiedad de Ricardo Pardo, antes de Carlos Calderón."

Se le asigna al lote una extensión de dos mil setecientas cincuenta y una y media (2,751½) varas cuadradas.

Se señala como demandados a Rafael Moure, Florentino Calderón, Samuel Montaña y Clímaco Pinzón C. y al Municipio de Bogotá, en razón de habérsele cedido a éste por los comuneros una faja para una calle, pero con el único objeto de que haga valer sus derechos para excluír del remate dicha faja.

La venta tiene por objeto dividir su producto entre los comuneros.

A la demanda se opuso el doctor Samuel Montaña, por decir que la parte que él tiene es un lote determinado no sujeto a división.

Tramitado el ordinario que de la oposición surgió, se terminó por la sentencia de veintiocho de agosto de mil novecientos catorce, cuya parte resolutiva dice:

"1º Es infundada la oposición a la división demandada.

2º Decrétase la venta en pública subasta del lote de que trata la demanda por los linderos atrás especificados, con excepción de la faja cedida al Municipio de Bogotá, y la división del precio del remate entre los comuneros a prorrata de sus derechos en la finca común, la cual se avaluará por peritos nombrados por las partes.

"3º Dentro del tercero día de ejecutoriada esta providencia, nombren éstas sus peritos avaluadores y el partidor; y

"4.° Condénase en costas al opositor doctor Samuel Montaña."

Por apelación del apoderado de éste y del de Clímaco Pinzón, subió al Tribunal de Bogotá, quien confirmó la sentencia del Juez *a quo* y condenó a los apelantes en las costas del recurso, por providencia de veintidós de agosto de mil novecientos diez y seis.

Sólo el apoderado del doctor Samuel Montaña interpuso recurso de casación, señalando como causales las contenidas en los incisos 1.° y 2º del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Ante la Corte lo fundó en tiempo oportuno, y como él es admisible por reunir las condiciones fijadas por la ley, se acepta.

Como materia de la 1.ª causal aduce el que en la copia de la escritura número 979 de catorce de julio de mil novecientos seis aparece vendiendo el señor Roberto Venegas, diciéndose Gerente del Fondo Agrario, sin que se haya comprobado tal carácter; y que respeto al señor Eduardo B. Gerlein, quien dice comprar a nombre de la Compañía del Mercado de Las Nieves, tampoco comprobó en dicha escritura su carácter de representante de tal Compañía.

Que como esos comprobantes no fueron insertados en la escritura, ese defecto invalida totalmente el instrumento, por ser cosa esencial la inserción.

Que al darle valor de instrumento público a la copia de la citada escritura, ha violado con esto el Tribunal los artículos 2594 y 2595 del Código Civil.

Dice también que ha habido violación directa de los artículos 1757 y 1760 del Código Civil, por haber admitido como auténtico un instrumento que sólo alcanza los honores de un instrumento privado y se refiere a la escritura citada.

La Corte observa que el Tribunal no ha resuelto cosa alguna sobre nulidad del instrumento; ni en las instancias se ha debatido este punto, lo que constituye un medio nuevo.

Se acusa la sentencia por violación directa de los artículos 2.° y 3.° de la Ley 24 de 1898 (quiso citarse la 42, porque la 24 trata sobre aduanas, en reforma constitucional), en relación con los artículos 469 y 472 del Código de Comercio, consistente en que siendo el demandante una compañía anónima, ni su existencia ni el nombramiento de Gerente están comprobados con las publicaciones de que estos artículos tratan.

A esto se observa que el Tribunal se funda en la copia del extracto de la escritura constitutiva de la Sociedad, expedida por el Secretario del Juzgado, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 40 de 1907.

En este caso la acusación ha debido proponerse por mala aplicación de este artículo y por error de derecho en la apreciación de la prueba, y por ese aspecto no ha sido acusada la sentencia, por lo cual queda firme este fundamento que basta para sostener en esa parte el fallo.

Agrega últimamente que se violó el inciso 3.° del artículo 2340 del Código Civil, que dice:

"La comunidad termina.... por la división del haber común."

Hace consistir la violación en que la sentencia dice que la comunidad termina por división expresa, al propio tiempo que, según opinión del recurrente, en la mayor parte termina por división tácita, como terminó en el caso contemplado, como lo afirma el mismo recurrente.

Que el lote se dividió entre los dueños hace años y cada uno edificó en él como es público y notorio. Sería el caso de error de hecho evidente el motivo por el cual debía hacerse la acusación, al apreciar las pruebas, para llegar a la violación indicada, y no se ha formulado por ese medio la acusación.

Mas suponiendo hecha la acusación, la afirmación sería gratuita, porque no aparece prueba que contradiga la apreciación que hizo el Tribunal fundada en la prueba que él estimó.

Por lo demás, la división de un bien raíz no puede hacerse de otro modo que, o judicialmente o por escritura pública (artículo 2338 e inciso 2º, artículo 35, Ley 57 de 1887). Y la razón es clara: en una comunidad todos los comuneros tienen derecho en el todo y en cada una de sus partes, pero no en parte determinada. Sólo desde que se verifica la división y se otorga el correspondiente instrumento, que puede ser la partición misma o la escritura, si es amigable, convenientemente registradas, se puede afirmar que cada comunero es dueño de la parte determinada en aquel título, por implicar aquello una transferencia de propiedad.

Esto no puede hacerse por modo tácito, como lo quiere el recurrente.

Hasta aquí la primera causal.

En cuanto a la segunda, dice que la sentencia no guarda armonía, no está en consonancia con las pretensiones, es decir, con lo pedido por las partes.

Hace consistir esto en que apareciendo como demandado y comunero el Municipio de Bogotá, sin embargo, el Tribunal afirma que el terreno es común y que la comunidad existe entre los demandados, a excepción del Municipio.

De esto deduce:

1.° Que el Tribunal dejó de sentenciar sobre una parte de la demanda, puesto que dice que lo cedido al Municipio de Bogotá no hace parte de la comunidad; y

2.° Deja de apreciar como prueba un instrumento público auténtico presentado al

juicio, en lo cual incurre el juzgador en error de hecho que aparece evidenciado en el expediente.

La Corte hace el siguiente reparo a lo dicho.

De la demanda aparece que aunque se señala como demandado al Municipio de Bogotá, tiene por objeto aquella designación el que su representante haga valer sus derechos en la faja que todos los comuneros le cedieron para una calle pública y no para que éntre en la división o venta; y textualmente lo dice en estas palabras al hacer la petición de venta y consiguiente distribución del dinero: "exceptuando solamente la zona o faja de terreno cedido al Municipio de Bogotá, de la cual ya se hizo mención atrás."

La razón es clara: todos los comuneros cedieron aquella faja, y por este acto expresaron su voluntad de excluírla de la comunidad, quedando ésta en el resto del lote.

La sentencia, al declarar excluída dicha faja, resolvió precisamente de acuerdo con lo pedido y por lo mismo congruentemente.

No existe, pues, la segunda causal.

Respecto a la apreciación de la escritura de cesión que echa menos el recurrente y con lo cual dice incurrió el Tribunal en error de hecho evidente, no serviría para fundar segunda causal, sino primera, y no cabe pues estudiarla por el aspecto propuesto.

Pero en el supuesto de estar bien hecha la acusación, no habría tal error, por cuanto de esa prueba se deduciría que los comuneros excluyeron de la comunidad la faja dicha y por lo mismo quedaba fuéra de ella. Esto ha sido reconocido por el Tribunal, lo que queda en armonía con lo que aparece de autos.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no anula la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pronunciada en este negocio con fecha veintidós de agosto de mil novecientos diez y seis.

Las costas son 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.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS DIEZ Y NUEVE

En Bogotá, a primero de abril de mil novecientos diez y nueve, 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 objeto de practicar la diligencia de visita correspondiente al pasado mes de marzo, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 100 de 1892.

Verificado el examen de los libros llevados en la Oficina y de los cuadros presentados, se vino en conocimiento que los negocios que cursan en ella sufrieron el movimiento qué a continuación se expresa:

Libro de repartimiento.

Entraron siete asuntos y se distribuyeron entre los señores Magistrados, así:

Civiles de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	1

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 Genecco Laborde	1	1

Asuntos varios.

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

Revisión.

Al señor Magistrado doctor Diago	1	1
Total		7

En el mes a que la visita se refiere la Sala pronunció diez y sèis (16) providencias de fondo, nueve (9) de carácter interlocutorio, cuatro (4) de definitivo y tres (3) acuerdos. Los proyectos respectivos fueron presentados en la siguiente forma:

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

Estos proyectos fueron elaborados en asuntos civiles de una instancia.

Civiles de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Diago	1	1
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	

Criminales de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Diago	1	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	1

Criminales de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Samper	1	

Militares.

Por el señor Magistrado doctor Diago	1

Acuerdos.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2
Por el señor Magistrado doctor Samper	1
Total	12+4=16

Fueron presentados en el mismo mes de marzo veintiún proyectos de resoluciones de fondo, así: diez (10) interlocutorios, ocho (8) definitivos y tres (3) acuerdos, y lo fueron del modo siguiente:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Diago	4	3
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	4	3
Por el señor Magistrado doctor Samper	2	2

Acuerdos.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2
Por el señor Magistrado doctor Samper	1
Total	13+8=21

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 como aparece.

El Presidente

Francisco E. Diago

El Secretario,

Pedro Sanz Rivera

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, $ 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

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, mayo 6 de 1919 — Número 1390

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Proposición del señor Magistrado doctor Pardo, sobre excusas para la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores. 49

SALA DE CASACION

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Francisco Forero Aguilera contra Luis Escallón y otros, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 49

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. 51

No se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Indalecio Flórez T. contra Marco A. Saldarriaga Flórez, sobre propiedad de un predio. (Magistrado ponente, doctor Pardo) . . 52

La Corte carece de atribución para resolver la petición de Martín Sánchez, sobre admisión de un recurso de casación en materia criminal. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 52

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se revoca la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por María J. Escallón Caicedo contra el Departamento de Cundinamarca sobre dominio de una faja de terreno. (Magistrado ponente, doctor Samper) 52

Se declara probada la excepción de declaratoria de jurisdicción en el juicio seguido contra la Nación por Marcos A. del Castillo y otros. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde) 56

CORTE PLENA

Señores Magistrados:

Algunos de los individuos que figuran en las ternas presentadas por la Asamblea Departamental del Atlántico para que la Corte haga los nombramientos de Magistrados del Tribunal Superior de Barranquilla, han manifestado que aun en el caso de ser elegidos, les sería imposible aceptar el empleo.

Para que rinda el informe que sea del caso, la Corte ha pasado el asunto a mi estudio.

Conforme al artículo 38 del Acto legislativo número 3 de 1910, los Magistrados de los Tribunales Superiores y sus suplentes deben ser nombrados por la Corte, de ternas que presenten las respectivas Asambleas Departamentales; y el artículo 97, numeral 19, del Código Político y Municipal establece que es función de las Asambleas Departamentales presentar a la Corte Suprema las ternas respectivas.

La Asamblea, pues, presenta las ternas, y la Corte hace el nombramiento tomándolas como base necesaria.

A juicio de la Corte, la excusa de alguno o de algunos individuos de los que forman las ternas, para aceptar el nombramiento que puede o nó hacérseles, no desvirtúa, por eso sólo, la terna o ternas respectivas mientras la excusa no haya sido aceptada definitivamente por autoridad competente, pues se correría el riesgo de que, no aceptada la excusa, el candidato cámbiase de opinión o de concepto, y entonces, si se forma una nueva terna para sustituír la anterior, se daría el caso de que hubiese más de una terna para el nombramiento o elección de un solo Magistrado, lo que sería anárquico y ocasionado a graves inconvenientes.

Para que la excusa de un candidato determine la formación de una nueva terna por la Asamblea, es necesario, pues, que ella sea admitida. La Corte no podría invocar disposición legal alguna en virtud de la cual pudiera aceptar o admitir la excusa.

Esta, a juicio de la Comisión, debe ser presentada a la Asamblea misma que hace la elección de las ternas, y debe ser considerada por ella.

Además, no sería imposible, en algunos casos, que la excusa la determinase la circunstancia de que el candidato estime favorecer, con su moción, a algunos de los otros candidatos, o que crea difícil su nombramiento dadas las condiciones de sus competidores, pero que para el caso, que él estima improbable, de ser nombrado, aceptara el nombramiento.

Esto deja comprender mejor cómo en el caso que se ha presentado, a la solución de que la terna no existe y que ha de pedirse otra, debe preceder necesariamente la aceptación de la excusa del candidato por autoridad competente, para proceder, con seguridad, en una materia grave y delicada cual es la de que determina las relaciones de la Corte y de las Asambleas en lo tocante a las ternas que deben tenerse en cuenta para la elección de Magistrados.

Ni sería imposible que las Asambleas, en asunto que es de su peculiar incumbencia, pensasen de modo distinto al de la Corte que le pide nueva o nuevas ternas por la causa que motiva éste informe y que así surgiese un conflicto entre dos entidades respetables, pertenecientes a ramos distintos, conflicto que sólo podría resolver el que una de ellas o ambas cediesen en sus opuestas aspiraciones, o por algún acuerdo, no siempre factible, porque ni en la Constitución ni en la ley hay autoridad encargada de decidirlo.

Por lo expuesto, y salvo mejor opinión de la Corte, vuestra Comisión se permite proponer con todo respeto:

"Mientras las Asambleas no acepten las excusas que presenten los individuos que componen las ternas que ellas forman para el nombramiento de Magistrados de los Tribunales Superiores, la Corte debe tener en cuenta esas ternas para llenar sus funciones constitucionales al respecto.

"Publíquese en la *Gaceta Judicial*."

Señores Magistrados, vuestra Comisión.

GERMÁN D. PARDO

Bogotá, abril 10 de 1919.

Aprobada en la fecha.

El Secretario,

Teófilo Noriega

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El doctor Francisco Forero Aguilera, como representante legal de su esposa, la señora Narcisa Navas de Forero, entabló el veintiocho de junio de mil novecientos doce, ante el Juez del Circuito de Guaduas, juicio ordinario contra los señores Luis Escallón y Julio E. Martínez, y la Sociedad de Escallón & Martínez, de Bogotá, para que se decidieran judicialmente los siguientes puntos:

"1.° Que pertenece en pleno dominio y posesión a la señora Narcisa Navas de Forero el predio denominado *Altomira*, que hacía parte de la hacienda de *Barroso*, situada en jurisdicción de Guaduas, constituído dicho predio por la parte cubierta de pastos que va del río Magdalena a la cuchilla y por la montaña anexa que va de la cuchilla a la loma de *La Barrosa*, y demarcado dicho predio de *Altomira* por los siguientes linderos:

'Del río Madalena por la cerca que separa este potrero del potrero del *Depósito*, a dar a la cuchilla del mismo potrero; de este punto, en línea recta, como hasta la mitad de la falda, y de allí sesga un poco hacia el Norte, a dar a la base de la misma cuchilla; de ahí, volviendo a la izquierda menos de una cuadra; de este punto, línea recta por toda la montaña de *Barrosa*, a dar a la cima de la montaña donde termina por una parte la hacienda de *Barroso;* de aquí por todo el filo de la loma de *Barrosa* a dar a la *Peña Amarilla*, hasta tocar con *La Ceiba;* de este punto linda con *La Ceiba*, a dar a la quebrada de *La Ceiba;* ésta abajo a dar al río Magdalena, y de ahí, volviendo por todo el río, hasta tocar el potrero del *Depósito*.'

"2.° Que como consecuencia de la declaratoria anterior se condene a los mismos demandados a entregar inmediatamente a la parte demandante la porción de la finca dicha que poseen violentamente los demandados por la resolución del Prefecto, en perfecto buen estado, con sus frutos naturales y civiles que se hubieren percibido o podido percibir, y determinado así:

"Por un costado por toda la cuchilla del centro de *Altomira* que separa la parte pastosa de la parte montañosa de dicho predio; por otro, con el potrero de *Miraflores* que hizo o abrió el señor Hipólito Navas, que partiendo de la esquina de la cerca de *El Depósito* va a dar a la loma de *La Barrosa;* por otro, por toda la cima de *La Barrosa* a dar a *La Ceiba*, y por el último, por toda la línea que separa *La Ceiba* de la montaña de *Altomira* a dar a la cuchilla de *Altomira*, primer lindero.

"3.° Que es ilegal y no debe surtir efectos la Resolución del señor Prefecto de Guaduas proferida con fecha 30 de mayo del año en curso, en la querella de policía sobre amparo, promovida por mi mandante contra los demandados en este libelo, y por la cual se revocó la resolución de la Alcaldía y se condenó en costas.

"4.° Que se les condene a los demandados a pagar a mis poderdantes y dentro de tres días el valor de los perjuicios que les ocasionaron con la roza y destrucción de la montaña, con la retención indebida de parte del predio dicho y con la injusta oposición y que se prueben en este juicio o en juicio separado.

"5.° Que se les condene a pagar las costas de este juicio y las del juicio de policía a que me he referido".

Se adujeron los fundamentos de hecho que pasan a expresarse:

"1.° Que en la demarcación de predios que hizo el señor Hipólito Navas de su hacienda de *Barroso* para su administración, fijó como linderos y determinó el predio de *Altomira* por los siguientes:

'Del río Magdalena por la cerca que separa este potrero del potrero de *El Depósito*, a dar a la cuchilla del mismo potrero; de este punto, en línea recta, como hasta la mitad de la falda, y de allí sesga un poco hacia el Norte, a dar a la base de la misma cuchilla; de ahí volviendo a la izquierda menos de una cuadra; y de este punto línea recta por toda la montaña a dar a la cima de la montaña de *Barrosa*, donde termina por una parte la hacienda de *Barroso;* de aquí por todo el filo de la loma de *La Barrosa* a dar a la *Peña Amarilla*, hasta tocar con *La Ceiba;* de este punto lindando con *La Ceiba* a dar a la quebrada de *La Ceiba;* ésta abajo a dar al río Magdalena, y de ahí, volviendo por todo el río, hasta tocar el potrero de *El Depósito*.'

"2.° Que en los inventarios y avalúos practicados en la mortuoria del señor Hipólito Navas, se tuvo en cuenta la demarcación que había hecho el mismo causante de los diferentes lotes o predios en que había dividido su hacienda de *Barroso*, y por donde los distinguía y poseía para su administración.

"3.° Que en la partición y adjudicación que se hizo de la hacienda de *Barroso*, entre los herederos del señor Hipólito Navas, se tuvo en cuenta la demarcación que había hecho el causante nombrado de los diferentes lotes en que había dividido su hacienda para su administración y por donde los distinguía con los diferentes nombres que les tenía.

"4.° Que los señores Eufrasio Ramírez y Abelardo Olaya fueron los administradores de la hacienda de *Barroso* en los últimos treinta años que precedieron al fallecimiento del señor Hipólito Navas, dueño de la hacienda expresada.

"5.° Que es costumbre racional entre los hacendados de tierra caliente, dejarle a cada predio de pastos, en la demarcación que se haga, parte montañosa o alta para su cómoda administración o cuido.

"6.° Que el señor Hipólito Navas hizo abrir una trocha separando la montaña que dejaba al predio de *Altomira* de la montaña que dejaba al predio de *Miraflores* de la hacienda de *Barroso*, determinando así los linderos de uno y otro predio.

"7.° Que el predio de *Altomira* se adjudicó a la señora Narcisa Navas de Forero por los mismos linderos por donde lo demarcó y determinó con ese nombre su padre el señor Hipólito Navas y por donde lo poseía y distinguía el mismo señor Navas con el propio nombre de *Altomira*.

"8.° Que el doctor Francisco Forero A., como representante legal de su esposa, la señora Narcisa Navas de Forero, inmediatamente que se registró la partición aludida, tomó posesión del predio de *Altomira*, tanto de la parte pastosa y baja, como de la parte montañosa o alta que lo constituye, y por los mismos linderos por donde los demarcó el señor Hipólito Navas, causante, y lo poseía con este nombre, sin que hubiera habido oposición por parte de los adjudicatarios del predio contiguo de *Miraflores*, señores Hipólito Navas Vélez (hijo), Dolores Navas Vélez y Matilde Navas Vélez.

"9.° Que el mismo doctor Forero A., por medio de su mayordomo o recomendado, hizo actos materiales de dominio en la parte montañosa, sin oposición de los colindantes, y continuó en esa posesión hasta los actos de perturbación mencionados.

"10. Que dentro de los linderos de la parte alta o montañosa de *Altomira* hicieron violentamente los demandados una roza bastante extensa, destruyendo montaña de *Altomira* de bastante valor y alterando el lindero, borrando la trocha y quitando las cercas naturales de árboles que separaba la parte montañosa de la pastosa y haciendo que los animales que pastean en *Altomira* se salgan a otros predios y que por allí mismo entren animales al de *Altomira*, dejando esta finca sin seguridad.

"11. Que a virtud de la queja presentada al Alcalde de Guaduas en solicitud de amparo, esta autoridad dio protección por medio de la resolución que obra en autos.

"12. Que la Prefectura de Guaduas, haciendo caso omiso de las pruebas presentadas por la parte que represento y violando disposiciones expresas; revocó la resolución de la Alcaldía y condenó en costas por medio de la resolución acusada que obra en autos.

"13. Que en guarda de los intereses que represento, apelé de la resolución de la Prefectura para ante el Poder Judicial.

"14. Que por virtud de la resolución del Prefecto y de los actos de perturbación, los demandados son poseedores violentos de la parte montañosa de *Altomira* y comprendida dentro de los linderos que se determinan en el punto segundo de la parte petitoria de esta demanda."

Se apoya la demanda, como razón de derecho, en los artículos 665, 669, 673, 762 a 792, 946 a 971, 1613 a 1617 del Código Civil.

El Juez de la causa absolvió a los demandados por sentencia de cinco de mayo de mil novecientos catorce.

El Tribunal Superior de Bogotá confirmó esta absolución en sentencia proferida el veinticinco de octubre de mil novecientos quince; y contra ella interpuso casación la parte actora.

El recurso es admisible por estar arreglado a la ley.

Son estos los cargos que contiene la demanda de casación:

Primero. Violación de los artículos 665, 669, 673 a 692, 946 a 971, 1613 a 1617 del Código Civil, ya por haber dejado de aplicarlos el Tribunal al caso del pleito, ya por haberlos interpretado erróneamente.

Nótase desde luégo que los dos conceptos en que se hace esta acusación no se avienen entre sí, porque si aquellas disposiciones no fueron aplicadas al caso, mal pudo haber interpretación de ellas, buena o mala; y si, por el contrario, se les dio una significación que se estima falsa, fue porque tuvieron aplicación.

No hubo violación de los artículos 665 y 669, porque en ninguna parte de la sentencia ha desconocido el Tribunal que los derechos reales en general y el de dominio en particular sean los que como tales definen esos artículos; ni menos ha desconocido que el juicio presente versara sobre dominio. La parte motiva de la sentencia rompe precisamente con esta declaración:

"La acción promovida es la de reivindicación o dominio."

Tampoco desconoce la sentencia que la sucesión por causa de muerte sea uno de los títulos adquisitivos de dominio, ni afirma que la demandante carezca de él como hija legítima de Hipólito Navas; lo que se ha debatido en este pleito y lo que falló el Tribunal, es que en la adjudicación hecha a la demandante del terreno de *Altomira* no quedó comprendida la zona de tierra que se reivindica. No hay, pues, infracción del artículo 673 del Código Civil.

Los artículos 762 a 792 que el recurrente considera también quebrantados, forman todo el Título del Código Civil sobre posesión, y hace consistir la violación en que "al tenor del artículo 946, es base indispensable de la acción reivindicatoria que el reivindicante haya tenido antes de la demanda la posesión material del inmueble que reivindica; y en el caso en que me ocupo—arguye el recurrente—aparece plenamente probado que poseí materialmente y de manera quieta y pacífica el terreno que reivindico, desde que se registró la mortuoria del señor Hipólito Navas."

Si el Tribunal, a pesar de las pruebas aducidas al efecto, hubiera desconocido la posesión que en un tiempo la actora tuvo y la ulterior pérdida de ella, antes de ejercitar su acción de dominio, la acusación ha debido ser la de error evidente en la apreciación de las pruebas, mas no la de violación directa de los artículos relativos a posesión. Pero el Tribunal no tuvo para que ocuparse en este concepto, porque su fallo se basa únicamente en la falta de título del reivindicador sobre la zona demandada.

No es fundado tampoco el motivo de violación de los artículos 946 a 971 del Código Civil. No precisa el recurrente este cargo, que a interpretarlo por la copiosa cita de disposiciones legales, habría que abarcar las innumerables cuestiones relativas a reivindicación, puesto que los artículos invocados forman todo el tratado de reivindicación que contiene el Código Civil.

De algunos de los razonamientos del recurrente se puede colegir que el cargo de violación se reduce al artículo 950, que indica a quién corresponde la acción reivindicatoria, porque con ello se tiende a demostrar que la sentencia acusada fue errónea en cuanto desconoció a la actora el carácter de dueña del terreno reclamado.

No sería en este caso la violación directa de la ley el cargo aducible, sino el de error evidente en la apreciación de las pruebas presentadas sobre dominio, y violación consiguiente del artículo 950.

Segundo. Error de derecho en la apreciación de las pruebas relativas al dominio adquirido por la actora a título de sucesión, y violación de los artículos 673 del Código Civil, en relación con los artículos 756, 757 y 759, y violación de las disposiciones antes citadas sobre reivindicación.

Consiste este cargo en que "niega el Tribunal la acción instaurada porque dice que para acreditar el dominio que la señora Narcisa Navas alega en el predio de *Altomira* a que se refiere la restitución demandada, solamente se exhibió la hijuela debidamente registrada, que se le formó en la causa mortuoria de su padre y no se acreditó la propiedad del causante sobre el referido terreno.

El Tribunal ciertamente da este fundamento a su sentencia, haciendo una aplicación errada de la doctrina sancionada por repetidos fallos de la Corte de que las hijuelas de adjudicación aunque estén revestidas de todas las formalidades externas, no son por sí solas pruebas del dominio de la cosa adjudicada, sino requieren que se acompañe la prueba del dominio que se atribuye al causante.

Y se dice que hay error de parte del Tribunal porque ha aplicado esta doctrina a un litigio entre un heredero adjudicatario y el causahabiente de otros adjudicatarios, caso en el cual tiene decidido la Corte que la adjudicación contituye título traslaticio de dominio.

Pero no por esto la sentencia será casable, porque además del fundamento que se objetó, ella estriba en otro que el Tribunal deduce de la hijuela misma que se adujo como título, y que el recurrente ataca en otro capítulo de la demanda por un motivo diferente del que se viene examinando y que se va a considerar en seguida.

Tercero. Se refiere a los otros dos fundamentos en que, aparte del que se acaba de estudiar, se apoya la sentencia:

1.° Que consta en la hijuela de la señora Navas de Forero que le fue adjudicado el terreno de *Altomira* por linderos ciertos, y que aunque allí mismo se agregara que la adjudicación se hacía aproximadamente y que comprendería tanta extensión cuanta había poseído como lote de *Altomira* su primitivo dueño, tal circunstancia no autorizaba para modificar, en virtud de probanzas ulteriores, los límites expresados en la hijuela.

2.° Que si en esta misma alinderación se ha suscitado disputa respecto de cuál sea en realidad la cuchilla por donde pasa la demarcación oriental de *Altomira*, cuestión era esa ajena al juicio de reivindicación y que debía ventilarse en otro de deslinde.

Uno y otro fundamento los acusa el recurrente por error evidente en la apreciación de pruebas; pero salta a la vista que tal acusación es equivocada porque el Tribunal no ha resuelto al respecto cuestión alguna de hecho y no tuvo para qué hacer estimación de pruebas, sino que decidió estas dos de derecho: que títulos de propiedad raíz en que están señalados límites ciertos pero sujetos a aclaraciones o a rectificaciones ulteriores, no consienten prueba alguna contra o fuéra de su contenido; y que en juicio de dominio no es dado debatir la extensión de la propiedad demandada en razón de límites dudosos sino que debe anteceder un juicio de deslinde.

Sin que la Corte acoja estas doctrinas, halla sin embargo el recurso ineficaz, porque el recurrente olvidó hacer la debida acusación de derecho e intentó una improcedente.

Cuarto. Error de hecho evidente en la apreciación de la hijuela mencionada, porque si en ella es cierto que se expresaron límites determinados, también se declaró que, según acuerdo de los diversos interesados en la sucesión de Navas, esos linderos eran susceptibles de modificación por estar subordinados a la posesión del terreno que bajo el nombre de *Altomira* tuvo el causante en el lote que marcó en vida con este nombre en su hacienda de *Barroso*. No obstante esta amplificación posible de linderos, acordada por los interesados, el Tribunal tomó la hijuela por sus límites restrictos.

A este cargo se observa: hay un error evidente de hecho en la apreciación de una prueba cuando se desconoce e interpreta torcidamente su contenido, pero eso no ha sucedido en el presente caso. El Tribunal estudió la hijuela en su genuino sentido, sólo que desestimó, por razones de derecho, la eventual dilatación de límites.

Si ésta provenía de un convenio entre los interesados, la acusación ha debido ser por violación del pacto.

Quinto. Se acusa la sentencia por desconocimiento del título de prescripción que, aparte del de herencia, se dice tiene el demandate sobre la zona reclamada.

Medio nuevo es éste, porque en las instancias no fue motivo de debate ni de fallo.

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 veinticinco de octubre 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.

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*.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

Con el acatamiento que merece la exposición de la mayoría de la Sala, salvo mi voto en la sentencia anterior, por las razones que consigno a continuación.

De las consideraciones en que apoyó el Tribunal la sentencia no casada, considera la mayoría de la Sala que no han sido acusadas en la forma debida por el recurrente, la de que los linderos señalados en la hijuela de la señora Narcisa Navas de Forero, al terreno de *Altomira* que se le adjudicó en la sucesión del señor Hipólito Navas, no son rectificables por pruebas posteriores, por expresar la hijuela que esos linderos son aproximados, y que los verdaderos son los que encerraban dicho lote, en la división que hizo el señor Hipólito Navas de su hacienda de *Barroso* en lotes para administrarla, y la de que la rectificación de los linderos aproximados no es materia de juicio de reivindicación sino de deslinde; pues la mayoría de la Sala juzga que el recurrente ha debido acusar los conceptos del Tribunal, de haber incurrido en error de derecho en la apreciación de la hijuela y de otras pruebas, y de no haber padecido error de hecho.

A mi entender el recurrente hizo la acusación que no halla la mayoría de la Sala, y esa acusación es fundada.

El recurrente, después de afirmar en su alegato ante la Corte, que en los inventarios de la sucesión del señor Navas se puso a cada lote de la hacienda de *Barroso* una alinderación aproximada, pero que se advirtió al final que en todo caso se entendería determinado cada uno por los linderos que les había señalado el señor Navas, y de hacer presente que con numerosos testigos ha probado cuáles son esos linderos, acusó la sentencia recurrida por violación del artículo 946 y otros del Código Civil, y en seguida, a la foja 19 del cuaderno de la Corte, sostuvo que la sentencia acusada incurrió en *error de derecho* en la apreciación de las pruebas que obran en el expediente, porque desconoció a la hijuela el valor probatorio que le asignan los artículos 673, 1757 y otros del Código Civil, lo mismo que a la prueba de testigos con quienes dice probó cuáles eran los linderos por donde administraba el señor Navas el lote de *Altomira*.

El Tribunal desconoció ciertamente el valor probatorio de la hijuela de la señora Navas de Forero, en la parte en que advierte que los linderos exactos del lote de *Altomira* son los que le señaló el señor Navas para su administración, dando aquél como razón la de que la hijuela no podía dejar la determinación de los linderos a pruebas posteriores, y desconoció la fuerza de la prueba, porque no tuvo en cuenta la cláusula en referencia, y sí la en que se relatan los linderos aproximados del lote, apreciando así de modo incompleto el contenido de la hijuela, y sin que declarase nula la parte que de ella rechazó. Con la admisión de parte de la prueba y el rechazo de otra parte, incurrió el sentenciador en error de derecho, pues tenía que apreciarla íntegramente.

Aparte de esto, no hay disposición legal de la cual se deduzca que no se pueda declarar que el alinderamiento señalado en un título a una finca raíz, está sujeto a ser sustituído por otro conocido, y a que la modificación se pruebe después por los medios conducentes. Al conceptuar el sentenciador que eso no se puede hacer, incidió en general en error de derecho, y en particular prescindiendo de apreciar la prueba de testigos, tendiente a acreditar lo que dijo la hijuela referida, sobre que los linderos del terreno en cuestión serán de preferencia los que le puso el causante de la señora Navas de Forero.

No creo que se necesitara juicio de deslinde, para verificar cuáles eran los linderos del terreno de *Altomira* puestos por el señor Navas, porque no se ha tratado de deslindarlo del colindante, sino de demarcarlo por las líneas establecidas.

Por lo que he expuesto, soy de opinión que la Corte ha debido casar la sentencia

que precede, para decidir sobre el derecho alegado por la señora demandante.

Bogotá, catorce de agosto de mil novecientos diez y ocho.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—PULIDO R. ARANGO—MÉNDEZ — NANNETTI — PARDO. El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Indalecio Flórez T. demandó el dos de abril de mil novecientos trece en el Juzgado de Titiribí a Marco A. Saldarriaga Flórez, para que se declare que aquél es dueño de un lote de terreno ubicado en aquel lugar, en el paraje del *Retiro,* y para que se condene al demandado a restituírselo con sus frutos naturales y civiles como poseedor de mala fe, desde que se apoderó de él hasta que verifique la restitución y a abonar los deterioros causados en la finca y las costas judiciales.

Expresó los hechos fundamentales de la demanda, cuyo resumen sustancial es éste:

La sociedad conyugal que existió entre el demandante y su esposa, la señora María Teresa Villa, fue dueña del inmueble; por medio de la escritura pública número 241, de primero de junio de mil ochocientos noventa y seis, otorgada en Titiribí, José Vicente Flórez, como mandatario del demandante, enajenó la finca a Indalecio y Elena Flórez Villa, hijos de Indalecio Flórez T., casada esta última con Marco A. Saldarriaga R. (padre); en la escritura número 291, de diez y nueve de junio del mismo año, los compradores Indalecio y Elena Flórez Villa volvieron a vender el inmueble al actor; el terreno pertenecía a la sociedad conyugal desde mil ochocientos setenta y tres, y disuelta esta sociedad por muerte de la esposa y seguido el respectivo juicio, el terreno se adjudicó en mil novecientos doce a Flórez T. con conocimiento de Saldarriaga R.; la copia de la escritura número 291 le fue sustraída al indicado Flórez T., y fueron repelados el protocolo en donde se hallaba la matriz y el libro de registro en que se inscribió el instrumento, y, por último, Indalecio Flórez V. y Marco A. Saldarriaga R. vendieron a Saldarriaga Flórez, demandado, derechos en el inmueble que se reivindica.

Como fundamentos de derecho de la acción se invocaron el artículo 762 del Código Civil y las disposiciones del Capítulo 4.°, Título 12, Libro 2, del mismo Código.

El demandado negó las pretensiones de la demanda, y seguido el juicio, el Juez del conocimiento, en sentencia de siete de mayo de mil novecientos catorce, absolvió al demandado.

Por apelación del demandante, el Tribunal de Medellín confirmó el fallo inferior en el de fecha diez y seis de octubre de mil novocientos quince.

La misma parte interpuso recurso de casación, que apoyó en el Tribunal en la causal 1.ª de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y allí alegó violación de varias leyes sustantivas, sin expresar el concepto en que fueron violadas, y mala apreciación de la prueba de indicios relativa a la existencia de la escritura número 291 de diez y nueve de diciembre de mil ochocientas noventa y seis y a la pérdida del mismo instrumento.

En la Corte se precisó el cargo y se acusó como violado el artículo 683 del Código Judicial, por aplicación indebida, por haber creído el Tribunal que con apoyo en el inciso final de aquel artículo, en el presente caso, en que se trata del dominio de un inmueble, sólo puedan aducirse pruebas que consisten en escrituras públicas.

Se dijo, además, que el mismo Tribunal erró evidentemente en la apreciación de la prueba de testigos, de peritos, de inspección ocular, de indicios vehementes, etc., que establecen los motivos por los cuales ha desaparecido la escritura pública número 291, citada ya, y su registro.

La Corte admite el recurso porque reúne los requisitos legales, y procede a resolverlo.

Mas sin entrar a considerar la acusación que se hace a la sentencia, y de que acaba de hablarse, basta tener en cuenta que el fallo contiene un segundo fundamento, que ha determinado también la decisión de la litis, y es éste:

Expresa el Tribunal que es suficiente para resolver la controversia observar que el demandante no fijó íntegramente los linderos de la finca objeto de la acción reivindicatoria, y que de esta manera no quedó individualizada o determinada la cosa que se reclama en la acción de dominio, hecho éste, agrega el sentenciador, que él conoció perfectamente en la inspección ocular practicada por él mismo en la finca litigiosa.

Este segundo fundamento del fallo no ha sido atacado en ninguna forma por la parte recurrente; y, como es obvio, mientras él subsista, no es dable casar la sentencia, según el conocido principio de casación según el cual en el caso de contener el fallo distintos fundamentos, todos suficientes para fundarlo, el ataque dirigido sólo contra algunos de ellos no basta para infirmar aquél, mientras no hayan sido atacados todos y sea eficaz la acusación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia del Tribunal de Medellín de diez y seis de octubre de mil novecientos quince, que fue objeto del recurso.

Sin costas porque no se causaron.

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.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

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

(Magistrado ponente, doctor Marceliano Pulido R.).

Vistos:

Martín Sánchez se dirige a esta Superioridad para que se le admita recurso de casación contra la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, que lo condenó a sufrir la pena de veinte años de presidio como máximum, equivalente a la pena capital.

Se funda el peticionario en el artículo 368 de la Ley 105 de 1890, en el supuesto, indudablemente, de que esta disposición está en vigor.

Pero hay que observar que la citada disposición se refiere a la sentencia en que se imponga la pena capital, y como desde la vigencia del Acto legislativo número 3 (artículo 3.°) quedó abolida dicha pena, no hay materia sobre qué verse el recurso.

Por otra parte, el procedimiento adoptado por el memorialista no sería aceptado, porque de existir el recurso, él ha debido interponerse ante el respectivo Tribunal, y sólo en caso de negativa, podría ocurrir de hecho a esta Superioridad.

Por lo expuesto, la Corte declara que carece de atribución para resolver lo pedido.

Hágase saber.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Augusto N. Samper).

Vistos:

El doctor Isaías Castro Vélez, como apoderado de las señoras María Josefa Escallón Caicedo de Umaña y María Luisa Escallón Caicedo, demandó al Departamento de Cundinamarca, representado por el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, para que, previos los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía, se hagan en sentencia definitiva estas declaraciones:

"1.ª Que sus poderdantes, las señoras mencionadas, son dueñas de la zona o faja de tierra que expresa la demanda, como que dicha zona o faja forma parte del predio denominado *El Abra,* que sus poderdantes adquirieron, la mitad por herencia del señor Eloy Escallón, y la otra mitad por compras hechas a las señoras María del Rosario y Mercedes Escallón Caicedo;

2.ª Que el Departamento de Cundinamarca está obligado a restituír a sus poderdantes, dentro del término que se le señale en la sentencia, la faja o zona de tierra demandada, por los linderos que indica el libelo;

3.ª Que igualmente debe pagar el Departamento de Cundinamarca, a sus poderdantes, los frutos naturales de dicha finca que aquéllas hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad si hubieran tenido la cosa en su poder, computados desde la fecha en que el antiguo Departamento de Quesada se apoderó de la faja de tierra demandada, hasta el día en que se verifique la restitución; y

4.ª Que el mismo Departamento de Cundinamarca, debe pagar a sus poderdantes los perjuicios que éstas han sufrido en sus intereses por razón de los actos ejecutados en su predio de *El Abra* por el Gobernador del extinguido Departamento de Quesada, cuya cuantía se determinará en este juicio por medio de peritos."

Los hechos en que fundó las acciones deducidas en el escrito de demanda, son los siguientes:

"1º Mis poderdantes, las señoras María Luisa y María Josefa Escallón Caicedo, son dueñas y poseedoras regulares del predio denominado *El Abra*, ubicado en jurisdicción de los Municipios de Zipaquirá y Tocancipá, predio que tiene los linderos que se indican al principio de este libelo;

"2º La zona o faja de tierra a que esta demanda se refiere, forma parte del predio llamado *El Abra*, adquirido por mis poderdantes como se indica en la primera de las peticiones de la presente demanda;

"3.º El señor General Manuel Brigard, en su carácter de Gobernador del extinguido Departamento de Quesada, dictó un Decreto distinguido con el número 21, que tiene fecha quince de enero de mil novecientos seis, por medio del cual dispuso la construcción de un trayecto de carretera entre el puente de *Barandillas* y el punto denominado *La Venta*, y ordenó asímismo que se hiciera una variante en la carretera que de Zipaquirá se dirige al puente de *Barandillas*, variante que debería trazarse de modo que, partiendo del paso de la quebrada de *Susaguá*, cortase en línea recta la distancia que media entre la carretera que va hacia Nemocón y el primer ángulo que forma la carretera que viene de *Barandillas*;

"4.º Este Decreto fue cumplido, y sin tocar con mis poderdantes, sin su consentimento y sin que se les pagase indemnización alguna, fue ocupada su propiedad denominada *El Abra*, y por este predio se hizo un camino que lo atraviesa en toda su extensión, privando así a mis citadas poderdantes de la posesión de la zona de tierra que constituye dicho camino o variante;

"5º Dividido en dos partes el predio de *El Abra* por el camino en referencia, una de ellas, la que está situada hacia el Sur, vino a quedar sin agua;

"6.º El predio de *El Abra*, así dividido, se ha depreciado notablemente;

"7.º La variante o camino que se hizo por el predio de mis poderdantes, no solamente no era necesario, sino que era inconveniente para el público, porque vino a hacer más larga la vía, y para el Departamento, porque inútilmente tuvo que hacer los gastos del camino y de un puente;

"8º Mis poderdantes no reportaron utilidad o beneficio alguno, antes bien, recibieron y están recibiendo todavía graves perjuicios con la construccion de la mencionada obra y la consiguiente privación de la posesión y goce de una parte de su predio de *El Abra*;

"9.º El Departamento de Quesada fue suprimido, y su territorio quedó haciendo parte del actual Departamento de Cundinamarca, entidad ésta sobre la cual pesan—por consiguiente—las obligaciones de aquélla y tiene los derechos que corresponderían al Departamento suprimido, si aún existiera;

"10 La zona o faja de tierra a que esta demanda se refiere está en poder del Departamento de Cundinamarca por haberse declarado arbitrariamente en el Decreto antes citado vía pública departamental;

"11. Para la ocupación de la propiedad de mis poderdantes no se observó ninguna, absolutamente ninguna de las formalidades que la Constitución y las leyes vigentes han exigido siempre para poder ocupar la propiedad particular por causas de necesidad o utilidad pública;

"12. Ni el extinguido Departamento de Quesada tuvo, ni el actual de Cundinamarca tiene, ningún título de dominio sobre la zona o faja de tierra a que se refiere esta demanda, y

"13. Ni aquella entidad—mientras existió—ni ésta han pagado a mis poderdantes cosa alguna por el valor de la faja o zona de tierra de que se le despojó, ni por los perjuicios provenientes de ese acto ilegal y arbitrario."

El señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a quien se confirió traslado de la demanda en referencia, la contestó negando los hechos y el derecho que le sirvieron de fundamento.

El Tribunal sentenciador resolvió este pleito así:

"Por tanto, hallándose surtida la tramitación legal correspondiente y citadas las partes para sentencia, sin que el proceso adolezca de nulidad, esta Superioridad, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al Departamento de Cundinamarca de la demanda de que queda hecho mérito."

De este fallo apeló la parte demandante, y corresponde a esta Superioridad resolver de modo definitivo este pleito, para lo cual entra en las siguientes consideraciones:

Están de acuerdo las partes en que el señor General Manuel Brigard, en su carácter de Gobernador del extinguido Departamento de Quesada, dictó un Decreto con el número 21, que tiene fecha quince de enero de mil novecientos seis, por medio del cual dispuso la construcción de un trayecto de carretera entre el puente de *Barandillas* y el punto denominado *La Venta*, y ordenó asímismo que se hiciera una variante en la carretera que de Zipaquirá se dirige al puente de *Barandillas*, variante que debería trazarse de modo que, partiendo del paso de la quebrada de *Susaguá*, cortase en línea recta la distancia que media entre la carretera que va hacia Nemocón y el primer ángulo que forma la carretera que vuelve de *Barandillas*. También están de acuerdo las partes en que el mencionado Decreto fue cumplido, y sin tocar con las demandantes, sin su consentimiento y sin que se les pagase indemnización alguna, fue ocupada su propiedad denominada *El Abra*, y que por este predio se hizo un camino que lo atraviesa en toda su extensión, privando así a las mismas demandantes de la posesión de la zona de tierra que constituye dicho camino o variante.

El Tribunal en su sentencia estima la cuestión de la manera siguiente:

"Ahora, si para proceder de esta suerte no medió mandamiento judicial ni la indemnización requeridos hoy por el artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910 y como lo requería el artículo 32 de la Constitución de 1886, ello fue porque en mil novecientos seis, cuando ocurrieron los hechos que han dado motivo a este pleito, la disposición aplicable al asunto era la contenida en el Acto legislativo número 6 de 1905, por el cual se sustituye el artículo 32 de la Constitución Nacional," Acto concebido así:

"Artículo único. En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad, en todo ni en parte, sino en los casos siguientes, con arreglo a leyes expresas:

"Por contribución general;

"Por motivos 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 atravesados, 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."

Esta disposición, en cuyo cumplimiento vino el aludido Decreto, patentiza lo improcedente de las acciones intentadas. Estas derivan su existencia de que para la ocupación de la propiedad reclamada no se observó ninguna, absolutamente ninguna de las formalidades que la Constitución, y las leyes vigentes han exigido siempre para poder ocupar la propiedad particular por causas de necesidad o utilidad pública. Pero es indispensable no perder de vista que cuando se ocupó la propiedad particular de que aquí se trata privaba al efecto el Acto legislativo transcrito, y que su simple contexto enseña que el caso excepcional de la apertura y construcción de vías de comunicación reviste por sí solo carácter de utilidad pública en que se presume de hecho que el beneficio que derivan los predios atravesados por las vías es equivalente a la faja de terreno necesaria para ellas.

Y este Acto, como él lo dice, sustituyó el artículo 32 de la Constitución, que exigía para que alguien pudiera ser privado de su propiedad, una tramitación judicial previa y la indemnización debida.

"Aquí, dados los antecedentes y los hechos cumplidos, la zona en cuestión es hoy propiedad nacional y hace parte de los llamados *bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio* (artículo 674 del Código Civil). Bien entendido, como lo insinúa el señor Agente del Ministerio Público (foja 32 vuelta, cuaderno principal), que el Gobierno está dispuesto a pagar el valor de la zona, si se llegare a demostrar que se está en el caso de la excepción citada, mas no perjuicios, por no estar obligado a ello según el artículo copiado."

Igual doctrina jurídica ha sostenido el señor Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá en la primera instancia de este juicio. El señor Procurador General de la Nación establece doctrinas jurídicas contrarias a las del Tribunal sentenciador y a las del Fiscal.

El artículo 32 de la Constitución de 1886 dice:

"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."

Después de la expedición de la Carta Fundamental se han dado varias leyes que regulan la materia: la 56 de 1890, que deroga todas las leyes dictadas hasta entonces sobre expropiaciones; la 119 del mismo año, que adicionó y reformó aquélla; la 104 de 1892, sobre ferrocarriles, que reconoce un nuevo caso de expropiaciones, y la 45 de 1905.

Estaban vigentes estas Leyes cuando la Asamblea Nacional, reunida en este último año, expidió el Acto legislativo número 6, que dispuso lo siguiente:

"Artículo único. En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad, en todo ni en parte, sino en los casos siguientes, con arreglo a leyes expresas:

"Por contribución general;

"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 atravesados, 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."

El señor Procurador hace una comparación entre el artículo 32 de la Constitución y el artículo único del Acto legislativo número 6 de 1905, y al respecto se expresa así:

"El artículo 32 permitía que uno fuese privado de su propiedad en todo o en parte por pena o apremio, o indemnización, o contribución general; el Acto legislativo sólo consentía aquella privación de propiedad por contribución general, de manera que fueron inconstitucionales todas las multas y demás penas pecuniarias que se impusieron desde 1905 hasta 1910.

"El artículo 32 consentía la enajenación forzosa por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, mediante *mandamiento judicial y previa indemnización;* el Acto legislativo suprimió las palabras *enajenación forzosa y mandamiento judicial*, y no exigió la indemnización previa en el caso de apertura y construcción de vías de comunicación, aportando con lo último una verdadera reforma, *que era la apetecida*, al artículo 32. Las palabras *enajenación forzosa y mandamiento judicial* se suprimieron por inútiles, no con el objeto de reformar el artículo 32: no habiendo sino dos modos de privar a uno de su propiedad, voluntaria o forzadamente, claro es que al permitir aquella privación por motivos de utilidad pública, lo que se permite es la enajenación forzosa, porque la voluntaria no requiere permiso.

"Con arreglo a leyes expresas y según el Acto legislativo podía uno ser privado de su propiedad en tiempo de paz y por motivos de utilidad pública, definidos por el legislador; ¿pero con arreglo a qué leyes expresas? Pues con arreglo a las leyes que definieran los motivos de utilidad pública y señalaran los medios de hacer la expropiación, así como para ser privado de la propiedad por contribución general se requería la existencia de leyes expresas que estableciesen los impuestos y los medios de cobrarlos.

"Que aquellas leyes existían cuando se dictó el Acto legislativo, que no fueron derogadas ni reformadas por él, ni han sido derogadas ni reformadas posteriormente, lo están diciendo a gritos las que llevan los números 56 y 119 de 1890 y 104 de 1892.

"*La previa indemnización* de que habla el artículo único del Acto legislativo implica también enajenación forzosa, porque en la voluntaria el enajenante puede conceder plazos; la enajenación forzosa implica un debate que termina por *mandamiento judicial*, debate que no está expresamente excluído en la enajenación forzosa para la apertura y construcción de vías de comunicación, puesto que la presunción de 'que el beneficio que derivan los predios atravesados, es equivalente al precio de la faja de terreno necesaria para la vía, admite prueba en contrario, y lo natural es o era que tal prueba se adujese en el juicio o diligencias sobre expropiación.'

"Fuéra de esto, el artículo 33 de la Constitución de 1886 no fue sustituído, derogado ni reformado por el Acto legislativo número 6 de 1905, ni ha sido sustituído, derogado ni reformado por ningún otro acto legislativo, y conforme a este artículo sólo en tiempo de guerra y para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial; luego cuando se trataba de apertura y construcción de vías públicas en tiempo de paz las expropiaciones necesitaban *mandamiento judicial.*

"En lo único en que el artículo 33 puede considerarse implícitamente reformado por el Acto legislativo número 6 de 1905, es en cuanto puede no ser previa la indemnización de zonas para vías públicas, porque se supone hecha con el beneficio que recibe el predio desmembrado.

"De todo lo expuesto me parece que se deduce sin forzar la lógica jurídica que la única reforma aportada realmente por el inciso último del Acto legislativo tántas veces mencionado, al inciso último del artículo 32 de la Constitución, consistió en no hacer obligatoria la indemnización previa cuando se tratara de expropiaciones para vías de comunicación, declaradas ya de utilidad pública por el legislador en el ordinal 6.° del artículo 1.° de la Ley 56 de 1890."

A los conceptos del señor Procurador General agrega la Corte otras reflexiones conducentes también a demostrar que el procedimiento que adoptó el señor Gobernador del Departamento de Quesada para verificar la expropiación a que se refieren los demandantes, no se atemperó a las disposiciones que se examinan en seguida.

El citado Decreto está redactado así:

"DECRETO NUMERO 21 DE 1906

"(ENERO 15)

por el cual se ordena la construcción de unos trayectos de carretera y se restablece un camino.

"*El Gobernador del Departamento de Quesada,*

en ejercicio de sus atribuciones legales, y

"CONSIDERANDO:

"1.° Que es de grande importancia para los intereses comerciales de este Departamento y para los del Departamento de Boyacá unir la carretera del Nordeste con la que de esta ciudad se dirige al Norte, pasando por *La Granja;*

"2.° Que la vía actual entre esas dos carreteras no ofrece más dificultad para darla al servicio de vehículos de ruedas que el alto de *El Gone*, dificultad que puede allanarse haciendo al camino una variante de 1 o 2 kilómetros;

"3.° Que el antiguo camino entre Lenguazaque y Ubaté ha sido obstruído desde hace algún tiempo por los dueños de la finca que hoy posee el señor Benjamín Soto,

"DECRETA:

"Artículo 1.° Decrétase la construcción de un trayecto de carretera entre el puente de *Barandillas* y el punto denominado *La Venta.*"

"Artículo 2.° Decrétase asímismo una variante en la carretera que de Zipaquirá se dirige al puente de *Barandillas.* Esta variante tiene por objeto evitar la vuelta que la carretera da por el sitio llamado *El Molino.* En tal virtud, debe trazarse de suerte que, partiendo del paso de la quebrada *Susaguá*, corte en línea recta la distancia que media entre la carretera que va hacia Nemocón y el primer ángulo que forma la carretera que viene de *Barandillas.*

"Artículo 3.° Para los efectos del Acto reformatorio número 6 de la Constitución, de 5 de abril de 1905, decláranse vías públicas departamentales el trayecto de carretera y la variante a que se refieren los artículos anteriores.

"Artículo 4º Autorízase a la Junta de Obras Públicas del Departamento para que pueda enajenar en pública subasta la zona que ocupa la actual carretera, o sea la que pasa por *El Molino.* Esta enajenación se hará de suerte que no perjudique a las propiedades que limitan con la carretera.

"Artículo 5º Si las zonas que sea necesario ocupar para llevar a cabo los trayectos de carretera que por este Decreto se manda construír, valieren más que el beneficio que los predios atravesados por la carretera deriven de ella, tal exceso de valor se pagará a los dueños de esos predios.

"Artículo 6º La prueba de que trata el artículo anterior se producirá por los interesados, con intervención del representante del Ministerio Público.

"Artículo 7.° Al presentar ante el Juez competente el memorial en que se pida la prueba, el interesado o interesados deben poner el hecho en conocimiento de la Junta de Obras Públicas.

"Artículo 8.° Restablécese el antiguo camino de *El Alto*, entre los Municipios de Lenguazaque y Ubaté, camino que se considerará vía pública del Departamento.

"La Junta de Caminos del Municipio de Lenguazaque queda encargada de dar cumplimiento al presente artículo.

"Artículo 9.° Considérase incluída en el presupuesto la suma necesaria para dar cumplimiento al presente Decreto.

"Artículo 10. Este Decreto necesita de la aprobación del Consejo de Ministros para su cumplimiento.

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Zipaquirá a quince de enero de mil novecientos seis.

"MANUEL BRIGARD—El Secretario General, *Elisio Medina.*"

Ambas partes convienen en que el preinserto Decreto fue cumplido; pero discrepan sustancialmente en cuanto a la constitucionalidad y legalidad de él, pues por parte del Departamento demandado se alega que el Acto legislativo número 6 de 1905 autorizaba al Gobernador del Departamento de Quesada para proceder como procedió, y la parte demandante expresa que tal Decreto es violatorio de la Constitución y de la ley.

Para la Corte no hay duda de que tanto el Decreto citado como el Acto legislativo que le sirve de base deben interpretarse en armonía con la Constitución y con las diversas reglas que regulan la materia de expropiaciones por causa de utilidad pública.

En efecto, el Acto legislativo número 6 citado, expresa que la privación de la propiedad en tiempo de paz no puede efectuarse sino con arreglo a *leyes expresas.* Esa es una regla invariable, y, por consiguiente, aun cuando se trate de ocupar la propiedad particular para la apertura o construcción de vías públicas, siempre es necesario proceder conforme a leyes expresas.

El Gobernador del Departamento de Quesada quiso, con un decreto, reemplazar

todo: la demanda que debió presentarse ante el Juez designado por la Ley 56 de 1890, los trámites que debieran observarse en el juicio, de acuerdo con la Ley 119 de 1890; la sentencia que debió dictarse en ese juicio; y, en fin, se quiso, con sólo un decreto, pretermitir todas aquellas formalidades establecidas para garantizar sus derechos a las partes, pues tanto la entidad que pide la expropiación como el demandado, debían en este debate judicial hacer todo lo conveniente para que ya que por necesidad o utilidad pública iba a disponerse de los derechos de los particulares, éstos gozaran de toda clase de garantías.

Los Decretos dictados en desarrollo del Acto legislativo número 6 de 1905, números 788 del mismo año y 1188 de 1906, trataron de reglamentar las leyes vigentes entonces sobre la expropiación por causa de utilidad pública, y su expedición da idea clarísima de la manera como debía entenderse aquel Acto, toda vez que el Poder Ejecutivo reconoció que la intervención del Poder Judicial era la única que podía garantizar los derechos de las partes. A este respecto pueden verse los artículos 16, 17 y 18 del Decreto número 788 de 1905 y 1.°, 2.°, 4.°, 6.°, 8.° y 10 del 1188 de 1906.

De todo esto se deduce, de modo evidente, que el procedimiento adoptado por el señor Gobernador del Departamento de Quesada, en el Decreto dictado con fecha 15 de enero de 1906, no sólo fue contrario a las Leyes 56 y 119 de 1890, sino también a los Decretos citados y a los artículos 31 y 33 de la Constitución.

Ciertamente, el Gobernador del Departamento de Quesada no dio cumplimiento al artículo 18 de la Ley 119 de 1890, que le ordenaba que en todo asunto de expropiación, en casos comunes, debería principiar por dar los pasos conducentes para conseguir lo que necesitara, por contrato libremente celebrado con el respectivo interesado; ni consta que hiciera lo posible para obtener el terreno por la vía privada preliminar, ni dictó la resolución del caso, ni reunió los documentos a que se refiere el artículo 7º de la Ley 56 de 1890, los cuales deberían pasar a quien tuviera derecho de representar a la entidad correspondiente para que promoviese la acción ante la autoridad judicial competente. (Artículo 8.° de la propia Ley).

El expresado Decreto dispuso de la faja de terreno de las demandantes sin fórmula ninguna, sin oír y vencer a éstas en el debate judicial que debió surgir entre la Nación o el Departamento de Quesada y las mismas demandantes para expropiarles de manera legal aquello que se les quitó administrativamente, con violación expresa del artículo 33 de la Constitución, que dispone de modo inequívoco que "en caso de guerra y sólo para atender el restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización."

Las demandantes han comprobado el dominio que, a la fecha de la expropiación, tenían sobre aquella faja o zona de terreno, con títulos fehacientes, debidamente registrados. Al efecto, la mitad de ese terreno la adquirieron por herencia del señor Eloy Escallón, según consta de la cartilla de adjudicación formada a las demandantes y a sus hermanas María del Rosario y Mercedes Escallón Caicedo, en la causa de sucesión del expresado señor Eloy Escallón, protocolizada en la Notaría del Circuito de Zipaquirá, con fecha 29 de abril del año de 1903; y la otra mitad por las escrituras números 211, de 8 de febrero de 1904, otorgada ante el Notario 5.° del Circuito de Bogotá, por la cual la señorita María del Rosario Escallón vendió a la señorita María Luisa Escallón sus derechos en el predio denominado *El Abra*, y la 713, de fecha 25 de agosto de 1904, otorgada ante el Notario 4.° del Circuito de Bogotá, en que la señorita Mercedes Escallón, por medio de apoderado, vendió a la señora María Josefa Escallón de Umaña sus derechos en el mismo predio de *El Abra*.

Con tales documentos quedó establecido que a las demandantes correspondía el dominio de todo el predio denominado *El Abra*, y, en consecuencia, la faja o zona de terreno cuya restitución se solicita.

Es evidente la inconstitucionalidad e ilegalidad del mencionado Decreto y de su ejecución, y si también se tiene en cuenta que el derecho de propiedad, en virtud de leyes vigentes en la época en que tal Decreto se dictó y fue ejecutado, correspondía a las demandantes, es evidente que éstas tienen acción para solicitar y obtener de la justicia ordinaria la indemnización de perjuicios, pero no la reivindicación de la zona o faja de terreno que les fue arrebatada. Las razones de esta tesis son éstas: el artículo 674 del Código Civil define y clasifica los bienes de la Unión—hoy Estado—y llama bienes públicos del territorio aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes, como el de calles, plazas, puentes y caminos. Esto quiere decir que los bienes públicos pueden usarlos todos los habitantes de Colombia, sujetándose a las disposiciones que reglamentan su uso, encomendados a los Departamentos, como los caminos, y a los Municipios, como las calles y las plazas. Según esto, son aplicables al uso de los bienes públicos las disposiciones que dicten las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales dentro de la órbita de sus facultades, con sujeción a las reglas del Código Civil.

Así, pues, según los artículos 679 y 682 del Código citado, los Concejos Municipales pueden conceder permiso para construír algunas obras en lugares públicos, porque el artículo 199 de la Constitución atribuye a dichos Cuerpos la facultad de ordenar lo conveniente para la administración del Distrito, sin que esto signifique que los Municipios sean dueños de las calles y plazas, que, como se ha visto, son bienes de uso público.

En armonía con esto, el artículo 676 del Código Civil establece que los puentes y caminos construídos a expensas de personas particulares, en tierras que les pertenecen, no son bienes de la Unión, aunque los dueños permitan su uso y goce a todos los habitantes de un territorio. De manera que, según este artículo, basta que un camino sea de uso público y radique en tierras del Estado, para que tenga el carácter de *bien público del territorio*.

Aunque el artículo 185 de la Constitución atribuye a las Asambleas Departamentales la facultad de fomentar la apertura de caminos, el alcance de esa disposición no va hasta considerar a los Departamentos como dueños de las vías, porque el artículo 4.° de la misma Carta dice, de modo terminante, que "el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenece únicamente a la Nación."

De suerte que la facultad concedida a las Asambleas en la Constitución y en el Código de Régimen Político y Municipal, se limita al fomento y administración de los caminos de uso público. Según esto, para que un camino sea considerado como propiedad exclusiva de un Departamento, se necesita que la indicada entidad lo construya y verifique a sus expensas en tierras de su exclusiva propiedad, verbigracia, en terrenos baldíos que le haya cedido la Nación; pues en cuanto la obra radique en terreno de ésta, queda comprendido entre los bienes públicos del territorio por disposición de los artículos 674 del Código Civil y 4.° de la Constitución. La propiedad del suelo es siempre del Estado, aun sobre aquellas obras que, con permiso de la autoridad competente, se construyan en sitios de propiedad de la Nación, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 682 del precitado Código.

Estas consideraciones tienden a demostrar que si el Departamento de Quesada, hoy de Cundinamarca, por medio de su Gobernador, expropió a los demandantes una faja de terreno para un camino de uso público, apoyándose en el Acto legislativo número 6 y en un Decreto del Poder Ejecutivo, el dominio de la zona expropiada pasó a la Nación y no al expresado Departamento; y, en tal caso, no pueden prosperar las peticiones principales de la demanda, porque lo que posee la Nación lo poseen todos los colombianos, y, por lo mismo, las demandantes; razón por la cual los bienes de uso público están fuéra del comercio y son imprescriptibles. Además, la Nación no puede ser ejecutada ni apremiada en la forma ordinaria; y como por otra parte no se ha demandado a la Nación para que se declare en juicio contradictorio que la dicha faja de terreno no es o no debe ser bien de uso público, no puede reconocerse en este juicio contra el Departamento de Cundinamarca ninguna acción que se encamine a privar al público del uso de la vía. Toda expropiación por causa de utilidad pública, una vez consumada, tiene el carácter de definitiva, y si para verificarla se pretermiten las formalidades que la ley estatuye, el lesionado tiene apenas derecho a la indemnización de perjuicios por el despojo, con arreglo al artículo 1333 del Código Judicial, pero no la reivindicatoria contra una entidad que no posee la faja expropiada, ni puede, por lo mismo, ser obligada a sustituírla. Tanto es esto así, que el Decreto ejecutivo número 1188 de 1906, dictado en desarrollo del Acto legislativo número 6 de 1905, preveía en su artículo 8.° el caso de que un terreno para la apertura o variación de una vía, pudiera expropiarse sin la tramitación que fijaba al mismo Decreto; pero como no se ha probado que el despojo se consumara cuando regía el expresado Decreto, la sanción en él establecida no debe aplicarse en este caso.

Subsidiariamente piden las demandantes: "Para el caso improbable de que se declare que mis poderdantes no tienen derecho a reivindicar la zona de tierra a que los numerales precedentes se refieren, demando subsidiariamente del Departamento de Cundinamarca el pago en favor de mis poderdantes de los perjuicios provenientes del hecho de haberlas privado del dominio y posesión de dicha zona, en los cuales perjuicios debe quedar comprendido el valor de la zona misma."

La primera parte de este pedimento es procedente en cuanto la entidad demandada, por medio de sus agentes gubernamentales, privó a las demandantes del dominio

y posesión de una faja de terreno sin las formalidades legales; pero no prospera en cuanto se solicita que entre los perjuicios debe quedar comprendido el valor de la zona, porque esto pugna directamente contra lo dispuesto en el Acto legislativo número 6 de 1905, según el cual se suponía que el beneficio que derivaban los predios atravesados, era equivalente al precio de la faja de terreno necesaria para la vía. De manera que la indemnización por este aspecto será en cuanto se probare que vale más la faja expropiada que el beneficio que derivó el predio de las demandantes.

Ahora bien, sobre el mérito de los perjuicios que reclaman las señoras Escallón Caicedo no hay prueba completa en los autos, toda vez que los peritos que intervinieron en la diligencia de inspección ocular decretada en la primera instancia no estuvieron acordes en los puntos principales de apreciación o avalúo, y aunque los que concurrieron a la diligencia de veintisiete de agosto de mil novecientos quince conceptuaron armónicamente, su dictamen no se puso en conocimiento de las partes como lo preceptúa el artículo 668 del Código Judicial, y, en tal virtud, no puede servir de fundamento a un fallo de término.

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

RESUELVE:

Primero. Revócase la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha ventiséis de febrero de mil novecientos quince;

Segundo. No ha lugar a hacer las declaraciones primera, segunda y tercera de la demanda principal, y, en consecuencia, se absuelve de esos cargos a la entidad demandada; y

Tercero. El Departamento de Cundinamarca debe pagar a las señoras María Luisa y María Josefa Escallón Caicedo el valor de los perjuicios que éstas sufrieron por haberlas privado el Gobernador del Departamento de Quesada del dominio y posesión de dos fanegadas de terreno en el predio de *El Abra*, de propiedad de las demandantes, sin tener en cuenta el valor de esa faja de terreno.

Parágrafo. El monto o cuantía de tales perjuicios se fijará en juicio separado, con arreglo a estas bases: el mayor precio de la faja expropiada sobre el beneficio que haya podido derivar por razón de la nueva vía el predio de *El Abra*, de las demandantes; y el monto de los gastos o desembolsos que las demandantes hicieran para delimitar y asegurar su predio, o sea el precio de la cerca de alambre de cinco hilos, en una longitud de mil trescientos sesenta metros.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal *a quo*.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—El Conjuez, LUIS RUBIO SAIZ. *Pedro Saenz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y ocho de septiembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor José Gnecco Laborde).

Vistos:

En el juicio ordinario promovido por el doctor Alberto Portocarrero en representación de los señores Marcos A., Francisco, Aureliano, Amalia, Agripina y Mercedes del Castillo contra la Nación, el señor Procurador General ha propuesto la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción por cuanto, dice, la Corte no es competente para conocer de este asunto en primera instancia.

Funda su excepción en que el contrato de arrendamiento del vapor *Morro* sobre el cual versa la demanda no fue celebrado por el Poder Ejecutivo Nacional, sino por el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Núñez.

Del memorial en que se propuso la excepción se le dio traslado al actor en el juicio, quien lo contestó pidiendo que se declarara no probada.

Siendo como es el asunto de puro derecho, no hay necesidad de abrirlo a prueba (artículo 471 del Código Judicial), por eso se pasa a decidir:

Alega el apoderado de los actores que el Poder Ejecutivo en decretos de carácter legislativo, apenas principiada la guerra de 1899, confirió a los Jefes Civiles y Militares de los Departamentos facultades presidenciales y los autorizó para delegarlas a los Jefes Civiles y Militares de las Provincias. Además, dice, el contrato de arrendamiento del vapor *Morro* tuvo por objeto el que éste sirviera a las fuerzas nacionales; todo lo relativo a fuerzas armadas al servicio del Gobierno es de carácter nacional, y por lo mismo, un contrato que cede en beneficio del Ejército Nacional, tiene que estimarse como celebrado por el Poder Ejecutivo, ya que los Jefes Civiles y Militares de las Provincias son tan Agentes del Poder Ejecutivo, en lo relativo al servicio de la fuerza pública, como los Ministros del Despacho y los Jefes Civiles y Militares de los Departamentos.

El contrato que se quiere hacer efectivo con la presente demanda, fue efectivamente celebrado por el Jefe Civil y Militar de la Provincia de *Núñez* y fue además aprobado por el General Vicente Micolta C., Comandante General de la Columna, sin decir cuál. El vapor materia del contrato debía ponerse al servicio de las fuerzas del Gobierno, y por eso se estipuló que el canon del arrendamiento debía ser pagado por éste.

Mas una cosa es todo esto, y otra muy distinta es la autoridad judicial que deba conocer del pleito. Cuando hay controversia entre un particular y la Nación pueden ocurrir los dos casos contemplados en la ley: o la controversia se suscita son motivo de un contrato celebrado por el Poder Ejecutivo Nacional o nó. Si lo primero, conoce privativamente y en una sola instancia la Corte Suprema; si lo segundo, conocen los Tribunales en primera instancia y la Corte en segunda.

No aparece que el contrato en cuestión haya sido celebrado por el Poder Ejecutivo Nacional, o siquiera aprobado por él, luego no puede conocer la Corte en primera instancia.

No hay en los decretos legislativos expedidos desde que estalló la revolución de 1899 hasta la fecha del contrato (noviembre del mismo año) ninguno que autorice a los Jefes Civiles y Militares para asumir el carácter de Poder Ejecutivo Nacional en tales términos que un contrato celebrado por aquellos funcionarios, se estime celebrado por éste para el efecto de la jurisdicción y competencia. Se les autorizó sí por el artículo 2.° del Decreto legislativo número 482 de 20 de octubre de 1899 para obrar discrecionalmente, según lo demandaran las circunstancias, cuando no les pudieran llegar fácilmente órdenes e instrucciones del Gobierno, pero esas facultades discrecionales no les daban el carácter de Poder Ejecutivo para efectos de jurisdicción. Se las darían acaso hasta para comprometer la responsabilidad del Gobierno por los actos que ejecutaran.

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 declinatoria de jurisdicción alegada por el señor Procurador.

No se hace condenación en costas por considerarse que no es temeraria la acción intentada ante la Corte Suprema.

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

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, $ 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.

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, mayo 15 de 1919 — Número 1391

CONTENIDO

CORTE PLENA

Proposición referente a suplentes de Magistrados de Tribunales. 57
Visita correspondiente al mes de abril. . . 57

SALA DE CASACION

Se casa la sentencia del Tribunal de Popayán, en el juicio seguido por Manuel María Herrera contra Justiniano Hernández, sobre propiedad de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.). 57
No se casa la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Benedicto Roa contra Pastor Díaz del Castillo, (Magistrado ponente, doctor Pulido R.). 60
No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Juan de Dios Arias P., para que se le declare patrono de una capellanía. (Magistrado ponente, doctor Pardo). 61
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R. 63

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente al mes de abril de 1919 63
Se abstiene la Corte de resolver sobre un auto del Tribunal de Medellín en la causa iniciada contra Carlos A. Holguín, Juez de Circuito, por delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde). 64

CORTE PLENA

PROPOSICION

aprobada por la Corte Suprema de Justicia, reunida en pleno, en su sesión del día 5 de mayo de 1919, con motivo de varias consultas que le hicieron, sobre suplentes de los Magistrados de los Tribunales.

"Dígase al señor Ministro de Gobierno que de acuerdo con el artículo 66 del Código Judicial, los actuales suplentes de los Tribunales deben considerarse con ese carácter, interinamente, si por cualquier motivo no se han hecho nuevos nombramientos; y que si alguno está ejerciendo las funciones de Magistrado, debe continuar hasta que sea reemplazado legalmente (artículo 2.°, Ley 101 de 1913). Nombramiento de Magistrado interino por los Gobernadores sólo cabe cuando faltan los suplentes nombrados por la Corte.

"Transcríbase al señor Ministro de Gobierno, a los Gobernadores de los Departamentos y publíquese en la *Gaceta Judicial*."

El Secretario,

Teófilo Noriega

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS DIEZ Y NUEVE

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos diez y nueve, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia procedió a practicar la visita correspondiente al mes que terminó ayer, ante el suscrito Secretario, y obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Asuntos pendientes del mes anterior. 5

Los que quedan en el mismo estado para el siguiente.

La Corte Plena, en ocho sesiones, se ocupó en la elección de Magistrados principales de los Tribunales Superiores de Pasto, Cartagena, Santa Marta, Popayán, Pamplona, Buga, Neiva, Cali, San Gil, Bucaramanga, Manizales, Medellín y Bogotá, como consta en las actas respectivas.

SALA DE CASACIÓN

Incidentes.

Proyectos presentados.

Por el señor Magistrado doctor Arango. 1
Por el señor Magistrado doctor Méndez. 2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti. 1 4

Fallados. 4

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados.

Por el señor Magistrado doctor Arango. 2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti. 2
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P 1 5

Negocios fallados. 7
Negocios repartidos. 5
Negocios devueltos a las Oficinas de origen. 6
Quedan para repartir, sin papel... 5

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

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Secretario,

Teófilo Noriega

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Manuel María Herrera por medio de apoderado pidió ante el Juzgado del Circuito de Caloto que, con citación e intervención de Justiniano Hernández, en su propio nombre y como marido de Juana Llanos y como jefe de la sociedad conyugal, y con citación y audiencia de Vicente Llanos, haga las siguientes declaraciones:

"*a*) Que Manuel María Herrera es dueño exclusivo de los lotes de terreno que ocupan Justiniano Hernández, Juana Llanos de Hernández y Vicente Llanos, lotes comprendidos dentro de los límites detallados en el punto segundo de la presente demanda, situados en el Distrito de Puerto Tejada y que se hallan dentro de las cien plazas de tierra que compró al señor Juan Nepomuceno Bonilla y hacer parte de ellas.

"*b*) Que dentro de los tres días siguientes al en que se ejecutorie la respectiva sentencia, los nombrados Justiniano Hernández, en su triple carácter anotado atrás, y Vicente Llanos entregarán a Manuel María Herrera los dos expresados lotes de terreno.

"*c*) Que los expresados Justiniano Hernández, en su triple carácter dicho, Juana Llanos de Hernández y Vicente Llanos han sido y son poseedores de mala fe de los lotes dichos, por lo cual pagarán a Herrera o a quien represente los derechos de éste, los daños y perjuicios, costos y costas, frutos, las cosas que hagan parte de los expresados lotes de terreno, al tenor del artículo 962 del Código Civil, los deterioros que por hecho o culpa de los demandados sufran o hayan sufrido los lotes dichos, así como los atrasos y desmejoras de los mismos lotes provenientes de hecho o culpa de los demandados."

Como fundamento de la demanda citó los artículos 946, 947, 950, 952, 961, 962, 963, 964 y 969 del Código Civil.

A la demanda se acompañó la escritura número 40, pasada ante el Notario de Caloto, de fecha ocho de abril de mil novecientos trece, por la cual Juan Nepomuceno Bonilla vende a Herrera cien plazas de tierra, de la antigua hacienda de *El Guayabital*, en el Distrito de Puerto Tejada.

Los demandados contestaron el libelo, manifestando:

1.° Que es evidente que por la abstención injusta e ilegal de la persona que debió otorgar el título de propiedad de diez y seis plazas de terreno que vendió don Manuel José Cobo quince años antes, poco más o menos, cuatro al padre señor Vicente Llanos, y doce a Hernández, ubicadas, en parte, en donde se hallan sus plantaciones (de los demandados) de cacao, café, plátano y demás árboles frutales y dentro del perímetro que determina la escritura citada, son, dicen, poseedores irregulares, pero poseedores de buena fe.

2.° Que previo arreglo y con consentimiento del entonces dueño, señor don Manuel Cobo, treinta años poco más o menos y como sus inquilinos, fundaron las sementeras mencionadas, y que no han enajenado, y que desde entonces las poseen hasta ahora (tiempo en que contestan la demanda) con la sola interrupción de cuatro años, que les quitó el señor Juan Bonilla, quien luégo les entregó.

Hacen otras consideraciones que en concepto de la Corte no es necesario relacionar-

las, por creer que lo principal de la litis es lo expuesto.

En reconvención demandaron al actor por la suma de tres mil pesos ($ 3,000) oro en que estimaron el valor de sus sementeras de cacao, café, plátano y demás árboles frutales, que tienen en los terrenos por los cuales se les demanda.

Como fundamento expresarón las mismas razones que tuvieron para contestar la demanda, es decir: que no se les otorgó por quien estaba obligado a hacerlo, la escritura correspondiente de diez y seis plazas; y que siendo inquilinos del primitivo dueño señor Manuel José Cobo, y con su consentimiento, establecieron las susodichas plantaciones o sementeras.

El actor principal no contestó esta contrademanda, y después de la tramitación correspondiente, el Juzgado solucionó la causa en estos términos:

"1.° Manuel María Herrera es dueño exclusivo de los lotes de terreno que ocupan Justiniano Hernández, Juana María Llanos de Hernández y Vicente Llanos, lotes ubicados en el Distrito de Puerto Tejada, de esta jurisdicción, y comprendidos dentro de los siguientes linderos: por el Oriente y Occidente, con cada uno de los dos lotes que el señor Manuel José Cobo vendió al Gobierno del antiguo Departamento del Cauca; por el Sur, en toda su extensión, con el río Palo, dejando en los extremos oriental y occidental sendos camellones que sirven para separar esas cien plazas de los citados lotes vendidos al Gobierno dicho; y por el Norte, con terrenos que pertenecen hoy a los señores Mejía Arellano. Las cien plazas de tierra así deslindadas se encuentran a inmediaciones de la población de Puerto Tejada, en este Circuito, y hacen parte del terreno perteneciente en otra época a la antigua hacienda de *El Guayabital.*

"2.° Justiniano Hernández, Juana María Llanos de Hernández y Vicente Llanos, están en la obligación de entregar dentro del término de seis días después de notificada esta sentencia, los lotes de terreno de que trata el punto anterior, con las cosas que forman parte de dichos lotes o que se reputan como inmuebles, según el artículo 962 del Código Civil.

"3.° Los mismos Llanos y Hernández, como poseedores de buena fe, están en la obligación de pagar al demandante los frutos civiles y naturales de los lotes de terreno que se reivindican, desde la contestación de la demanda hasta que se haga la restitución de ellos; y

"4.° Se absuelve a Manuel María Herrera S. de los cargos que se le hicieron en la demanda de reconvención propuesta por Justiniano Hernández y Juana María Llanos."

De esta resolución apelaron ambas partes; y después de sufrir la correspondiente tramitación en el Tribunal del Cauca, esta entidad pronunció su fallo con fecha catorce de julio de mil novecientos quince, así:

"...reforma el punto tercero de la sentencia dictada por el Juez del Circuito de Caloto el cuatro de diciembre de mil novecientos catorce.....en el sentido de condenar a Justiniano Hernández, Juana Llanos y Vicente Llanos, como poseedores de mala fe, a que restituyan a Manuel María Herrera los frutos naturales y civiles de las diez y seis plazas de terreno materia de la *litis*, y no solamente los percibidos sino los que Herrera hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo aquel inmueble en su poder. Si no existieren los frutos deberán el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción, considerando como no existentes los que se hayan deteriodado en su poder, abonados sí los gastos de producción. Dichos valores se determinarán en juicio pericial.

"Por lo que respecta a la absolución decretada en el punto (4.°) cuarto de la sentencia, a favor de Manuel María Herrera, en la demanda de reconvención que le entablaron los demnadados, y en los demás puntos objeto de la apelación de éstos, se confirma el expresado fallo. Cancélese por el Registrador de instrumentos públicos de Caloto la diligencia de registro de la demanda, cuya constancia se halla a fojas veintiuna del proceso."

El apoderado de los demandados se alzó en casación, recurso que después de tramitado en la forma legal por ser admisible, entra la Corte a estudiar.

La primera y la segunda de las causales que trae el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, son las que aduce el recurrente en su demanda.

Consiste la segunda en que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones deducidas por el demandante, y se funda en que tanto el fallo de primera instancia como el de segunda son incongruentes con lo pedido en la demanda, ya porque se condena a los tres demandados a restituír como un solo cuerpo cierto, lotes diferentes, ya por que los lotes demandados son distintos, también, del especificado en la sentencia. Este concepto, que es el del salvamento de voto de uno de los Magistrados, lo desarrolla el recurrente, ya comparando los pasajes correspondientes de la demanda con los de la sentencia, ya haciendo otras consideraciones tendientes a demostrar su aserto.

La Corte observa que realmente no corresponde la sentencia acusada con la petición de la demanda, como se verá:

De las transcripciones hechas ya, tanto de la demanda como de la sentencia, aparece que el demandante pidió se declararan de su propiedad los lotes señalados o delimitados en el punto segundo de la demanda, y a los cuales se refieren también las peticiones (B) y (C).

La sentencia declara que Herrera es dueño de los lotes que ocupan Justiniano Hernández, Juana María Llanos de Hernández y Vicente Llanos, ubicados en el Distrito de Puerto Tejada y comprendidos dentro de los linderos por los cuales compró Herrera cien fanegadas y de que trata el punto o hecho primero de la demanda.

Aunque es cierto que los lotes expresados están dentro de estos linderos, también cierto es que el demandante los particularizó señalándole linderos especiales a cada uno de ellos, y así demarcados fue como los pidió para él, como dueño, y eso lo ha declarado así el sentenciador.

Las consecuencias de la sentencia pueden ser muy diversas en uno y otro caso.

Si se refiere a los linderos generales, podría suceder que para las prestaciones entre los litigantes no se pudiera llegar a determinar con claridad la obligación y derechos mutuos, lo que no sucedería en el otro caso, es decir, en el de reducir la sentencia a los límites precisos de la petición.

No está, pues, en consonancia el fallo con las pretensiones del actor expresadas en la demanda, quedando por tanto justificada la causal segunda, invocada por el recurrente, *suficiente* para casar.

De lo expuesto, para fundar la causal segunda, el recurrente deduce además la violación del artículo 835 del Código Judicial, por cuanto la sentencia no recayó sobre la cosa, cantidad o hecho demandado, y nada más que sobre eso, según lo estatuye el citado artículo.

Siendo, como queda demostrado, que el fallo no correspondió a las pretensiones oportunamente deducidas, es claro que no se falló sobre lo pedido, acarreando por tanto la violación de dicha disposición, que la Corte considera sustantiva.

Observa además el recurrente que al condenar "a restituír a Herrera los frutos naturales y civiles de las diez y seis plazas de terreno, materia de la litis, y no solamente los percibidos, sino los que Herrera hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo aquel inmueble en su poder," violó otra vez el precitado artículo, por cuanto se condenó a más de lo pedido, ya que en la demanda sólo se pidió la condenación en frutos, sin determinar cuáles, ni desde cuándo debían pagarse, a la cual violación agrega el recurrente la de los artículos 539 y 542 de la misma obra, por cuanto apreció que había plena prueba sobre la existencia de frutos percibidos y porque estimó (el Tribunal) que la sentencia debía ser condenatoria sin que el demandante hubiera dado la prueba de lo que el demandado negó.

No halla la Corte justificados estos razonamientos, porque al resolver lo que resolvió el Tribunal, lo hizo de acuerdo con ley y con la demanda. En efecto, en el punto tercero se pide que se declare a los demandados poseedores de mala fe, y aunque es cierto que se pide también que se haga la condenación de acuerdo con el artículo 962 del Código Civil, que no trae lo relativo a frutos, también lo es que, habiendo pedido la declaratoria de poseedores de mala fe, y citado como fundamento de derecho en la demanda el artículo 964 de la misma obra, tenía que venir como consecuencia la condenación hecha.

Se objeta la sentencia por haber dicho el Tribunal que la apelación se circunscribía a Hernández y Llanos "a que ellos exigieron la restitución del valor que dieron por diez y seis plazas de terreno, objeto de la litis, y al pago de las mejoras que en ellas tienen," y que habiendo sido general la apelación, no tenía el Tribunal porqué abstenerse de fallar, en cuanto el Juzgado había fallado más de lo que se había pedido.

Esto, que conduce a decir que no se falló en consonancia con lo pedido, ya está estudiado al tratar este punto, en lo cual la Corte halla razón al recurrente.

Hay, por lo expuesto, razón suficiente por esta causal para casar; mas como la sentencia se reduciría a restringir el fallo del Tribunal solamente, y por otra parte se hace valer también la causal primera, hay necesidad de hacer el correspondiente estudio de sus *fundamentos* para llegar a una solución completa.

Principia la alegación del recurrente en cuanto se refiere a esta causal, por manifestar que tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal, les negaron a los demandados su derecho pedido, en reconvención, para que el actor les pagara la cantidad de tres mil pesos oro, valor de unas sementeras de cacao, café, plátano y otros árboles fru-

tales que tenían en los terrenos materia de la litis.

Con lo cual, dice, el Tribunal violó varias disposiciones del Código Civil, y transcribe el siguiente pasaje de la sentencia:

"Ellos, los demandados, según dicen, derivan su posesión de una compra que Justiniano Hernández y Vicente Llanos (padre) hicieron a Manuel José Cobo de las diez y seis plazas de tierra: doce para el primero y cuatro para el segundo."

Según los artículos 756, 785, 1857, inciso 2.°, del Código Civil, el dominio y la posesión de un bien raíz no se adquiere sino por escritura pública, debidamente registrada

Los demandados, en la contestación de la demanda, manifestaron no tener título de las diez y seis plazas que dijeron habían comprado, compra que no pudo tener existencia jurídica sino después de llenar las formalidades que la ley establece, sin que pueda alegarse ignorancia de aquélla en atención a los claros preceptos de los artículos 3.° y 9.° del Código Civil.

La buena fe es la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude o de todo otro vicio (artículo 768 del Código Civil), y si Hernández y los Llanos creyeron haber comprado las diez y seis plazas de tierra, no obstante el no haber extendido la respectiva escritura demostrativa del contrato de compra a que aluden, incurrieron en un error de derecho que constituye una presunción de mala fe, cuya prueba en contrario es inadmisible. (Inciso 4.° del artículo 768 del Código Civil).

Deduce de esto el recurrente, que el Tribunal estimó a sus poderdantes de mala fe, por el aspecto en que lo considera, pero que si lo hubiera hecho por el aspecto de arrendatarios, es decir, como tenedores, tendría que reputarlos de buena fe, y en este último concepto es en el que cree violatario aquel fallo de varias disposiciones del Código Civil.

Consultando el método en el estudio que ha de hacerse de cada uno de los motivos de la causal apuntada, conviene distinguir los aspectos por los cuales pueda considerarse en el presente caso a los demandados.

Ellos, desde antes de ser dueño el demandante, fueron inquilinos o arrendatarios del primitivo dueño señor Manuel José Cobo, quien les permitió hacer siembras de cacao, café y otras plantaciones, las cuales han usufructuado hasta el presente, exceptuando cuatro años en que los interrumpió el señor Juan M. Bonilla, comprador del señor Cobo, y quien luégo les entregó para que siguieran en el goce.

En todo este tiempo han tenido carácter de inquilinos y por tanto el de simples tenedores.

Es cierto que en virtud del contrato, que no se llevó a escritura pública, compraron las plazas de terreno en que están las plantaciones, al señor Cobo, primitivo dueño; pero ellos no sostienen ser dueños del citado inmueble, sino que antes bien, no se oponen a la reivindicación, porque carecen del título escriturario.

Sostienen, sí, que son poseedores de buena fe de sus plantíos, ya que siendo inquilinos, fueron autorizados para hacerlo por el dueño señor Cobo. El Tribunal ha debido estudiar el negocio por este aspecto.

Hecha esta explicación, se entra en materia estudiando cada una de las cuestiones propuestas por el recurrente.

Entiende violado el artículo 971 del Código Civil por cuanto el sentenciador no lo aplicó al caso, ya que, poseyendo a nombre ajeno, los consideró como poseedores con ánimo de dueño.

Sobre la aplicación o no aplicación del artículo 971 del Código Civil que se reputa violado, rueda toda la argumentación del recurrente, pues si tal artículo es el aplicable, aplicables serán también las alegaciones hechas respecto de otros artículos que, como consecuencia, estima violados.

En efecto: si cierta fuera la tesis sostenida por el Tribunal de que los demandados son poseedores en el sentido estricto de la ley, es decir, en el de retener la cosa con ánimo de señores o dueños, la sentencia no podría menos que ser intocable.

Mas como aparece que los citados demandados convienen en que ellos no son dueños, por cuanto aunque compraron, no se les hizo escritura, ellos no se oponen a la reivindicación; sólo sostienen que, por haber sido inquilinos, hicieron obras en el terreno en litis, con conocimiento y consentimiento del dueño, quien les vendió luégo, pero que el recomendado de otorgarles la escritura no cumplió, por lo cual tenían aquellos terrenos de buena fe.

De allí que, aunque no son poseedores del terreno, desde luégo que reconocen dominio ajeno, son tenedores de buena fe, ya que fue reconocida su tenencia primero por Cobo y luégo por Bonilla, quien les entregó el terreno. Por consiguiente, conforme al artículo 971 del Código Civil que aplica a los tenedores las reglas relativas a restituciones mutuas, tienen el derecho a que se les abonen las mejoras útiles puestas antes de contestarse la demanda, conforme al ar-artículo 966 del Código Civil y el derecho de retención que a los mismos poseedores les confiere el artículo 970 de la misma obra.

Dedúcese de lo expuesto que el Tribunal ha violado el citado artículo al declarar de mala fe a los demandados, motivo suficiente para casar la sentencia, y se prescinde por lo mismo del estudio de las otras acusaciones por ser innecesarias.

Mas como casada la sentencia hay que dictar la que convenga, preciso es hacer algunas consideraciones acerca de esto, fuéra de lo ya dicho.

Probado queda por las declaraciones del antiguo dueño señor Cobo, que él como tál arrendó las plazas en disputa a los demandados, y los facultó para hacer las plantaciones materia del reclamo de los demandados, después contrademandantes.

Por las declaraciones de León Peña, Rodolfo Lince y Cristóbal Trigueros, aparece que los demandados fueron despojados por Juan N. Bonilla, comprador de Cobo, durante cuatro años, tiempo en el cual arrendó las plantaciones dichas a otros, por lo cual recibió una fuerte suma, sesenta mil pesos ($ 60,000), y que concluído este plazo, devolvió Bonilla dicha plantación a los Llanos y Hernández, razón por la cual indudablemente están en el goce de ellas hasta la hora presente.

Por la declaración de Cobo y por los otros, se viene en conocimiento que estos labriegos fueron objeto de un engaño por parte de Bonilla.

Bonilla promete tanto a Cobo, dueño de la finca, como a los otros, a que hecha la compra por aquél, él luégo les haría escritura de las diez y seis plazas donde tenían tales plantaciones, y aun recibe dinero de ellos para pagarle al vendedor Cobo, y no les cumplió.

No puede considerarse de mala fe al individuo que retiene una cosa cuyo dueño se la ha entregado primero como inquilino y luégo como comprador con su plena y deliberada voluntad, aunque el vendedor, por cualquier circunstancia, no haya cumplido con la promesa dada de otorgar el correspondiente instrumento.

Mas como no hay prueba capaz para fijar el valor de las plantaciones, es el caso de determinar el derecho, para que en juicio separado sea fijado; y entretanto sea cubierto, los demandados tienen el derecho de retención al tenor del artículo 970 del Código Civil.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

1º Se casa la sentencia del Tribunal Superior de Popayán de catorce de julio de mil novecientos quince, pronunciada en este negocio.

2.º Manuel María Herrera es dueño exclusivo de los lotes de terreno que ocupan Justiniano Hernández, Juana María Llanos de Hernández y Vicente Llanos, ubicados en el Distrito o Municipio de Puerto Tejada, jurisdicción del Circuito de Caloto, y por los siguientes linderos:

Lote que tiene Justiniano Hernández: por el Oriente, el área de la población de Puerto Tejada; por el Occidente, cacaotal del demandante; por el Norte, potrero de pasto artificial (pará) del mismo demandante; por el Sur, el río Palo.

Lote que tienen Vicente y Juana Llanos: por el Oriente, cacaotal del demandante; por el Occidente, cacaotal que fue de Juan Prudencio Mancilla; por el Norte, cacaotal del demandante; por el Sur, el río Palo.

3º Justiniano Hernández, Juana María Llanos de Hernández y Vicente Llanos entregarán a Manuel María Herrera los expresados lotes, cuando éste haya pagado a los Llanos y a Hernández el valor de las plantaciones y demás mejoras útiles que hayan puesto en los citados lotes antes de la contestación de la demanda, por gozar éstos del derecho de retención que les concede el artículo 970 del Código Civil.

Las mejoras se apreciarán en juicio separado.

4.° Cancélese por el Registrador de instrumentos públicos de Caloto la diligencia de registro de la demanda, cuya anotación se halla a fojas veintiuna del proceso.

5.° Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia pronunciada por el Juzgado del Circuito de Caloto con fecha cuatro de diciembre de mil novecientos catorce, en este juicio.

Sin costas.

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

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, agosto treinta y uno de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El apoderado de Benedicto Roa interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Pasto proferida el ocho de julio de mil novecientos quince, por la cual confirma la de primera instancia del Juzgado de Barbacoas, que absuelve a Pastor Díaz del Castillo de la demanda que contra éste promovió por la reivindicación del terreno *Lavadero*.

Concedido el recurso, y admitido él en esta Superioridad, por llenar los requisitos legales, se entra a estudiarlo.

Roa pide ante el Juez de primer grado que se declare:

1.° Que es dueño legítimo del terreno *Lavadero*.

2.° Que el señor Pastor Díaz del Castillo debe restituírlo inmediatamente con los frutos y costas demandadas.

Limita así el terreno: por el frente, el camino nacional hasta la boca de la calle de *Uribe*, línea recta hasta la grada alta; por el costado izquierdo, con terrenos del señor Carlos Riofrío, línea recta por la quebrada *Peñalisa* abajo hasta dar con la misma grada alta; y por el centro, con terreno de los herederos del finado señor Rafael Rodríguez.

Los hechos los relaciona así:

1.° El terreno *Lavadero* de que se trata fue comprado a la señora Casimira Cortés, viuda de Lara, y Manuel y Alberto Lara, por escritura número 15.

2.° Que entró en el goce del inmueble comprado y lo ocupó sin perturbación alguna hasta que fue despojado, dice, por el señor Pastor Díaz del Castillo, quien se resiste a devolverlo voluntariamente, y que si la causa de dicha resistencia depende de haberse hecho otorgar escritura de venta por el señor Alejandro del Castillo, como apoderado del señor Adolfo Cuevas, el pretexto no tiene razón, dice, toda vez que la enajenación se hizo de cosa ajena, es decir, de una propiedad del señor Buenaventura Lara, como consta, agrega, del instrumento número 17, de 2 de mayo de 1871.

3.° Que desde la fecha del despojo viene aprovechando el señor Díaz del Castillo de los frutos del fundo, especialmente de los que produce el arrendamiento diario de los pastos.

El demandado contradice la demanda y propone la excepción de prescripción, y es desatado el pleito por el Juzgado con fecha 28 de agosto de 1914, en estos términos:

"Resuelve: Absuélvese al demandado Pastor Díaz del Castillo, como representante de su esposa la señora Amalia de Díaz del Castillo, de los cargos contenidos en la demanda, y declárase que a ellos les corresponde, en la parte disputada, el dominio del terreno *Lavadero*. En consecuencia, dése el aviso del caso al Registrador de instrumentos públicos para que cancele la inscripción que se hizo de la demanda.

"Queda a salvo el derecho que tiene el demandante Roa en el terreno que se le adjudicó como faja lateral."

Como se dijo arriba, el Tribunal confirmó esta sentencia y lo hizo del modo en que se transcribe:.....

"Confirma la sentencia apelada en cuanto por ella se absuelve al demandado Pastor Díaz del Castillo de las acciones deducidas contra él por Benedicto Roa en el libelo de demanda; la revoca en cuanto a la declaración que en ella se hace, de que el inmueble *Lavadero* le corresponde a la señora Amalia de Díaz del Castillo porque no se ha demandado tal declaración, y la amplía declarando no probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado en la contestación de la demanda.. ...."

En el memorial ante el Tribunal se hace valer la primera y segunda causal de las que señala la ley sobre la materia, y trae como fundamento respecto a la primera, el ser violatoria la sentencia de los artículos 669, 946, 947 y 950 del Código Civil, por cuanto, dice, siendo dueño del terreno el señor Roa, se le ha desconocido su carácter y negado su acción, al absolver al demandado; y porque se ha hecho mala apreciación de la prueba pericial, por cuanto revisando el plano topográfico se ve, dice, que el terreno *Lavadero*, materia de la litis, es distinto del lote comprado por la señora Perea de Díaz del Castillo al señor Alejandro Castillo R. como apoderado de Adolfo Cuevas, por lo cual el Tribunal incurrió en error evidente al apreciar esa prueba.

La segunda causal la hace consistir en que la sentencia ha dejado de resolver lo concerniente al valor de la edificación a que alude la demanda.

Aunque el apoderado ante la Corte no expresa las causales en que funda el recurso, se colige de la exposición, que toma como base las ya aducidas ante el Tribunal de que se acaba de hacer relación.

Por error evidente de hecho acusa la sentencia, porque dice no estudió los linderos de las fincas para poder determinar si el terreno del señor Roa se comprendía en las ventas de los señores Silva y Cuevas, y especialmente al no determinar los linderos de la finca, para poder deducir acerca de la propiedad.

También la acusa por error de derecho, porque, dice, el Tribunal no entró a estudiar todos los títulos de las partes para poder determinar cuál era el verdadero dueño del terreno disputado.

El Tribunal admitió como dueño a la señora Del Castillo, continúa, sin estudiar antecedentes.

El Tribunal, al dejar de estudiar los títulos presentados por el demandante y al aceptar como títulos de propiedad a favor del demandado los que no existían o eran inadmisibles ante la ley, incurrió en error de hecho y de derecho.

Intentada la acción de dominio, prosigue el recurrente, correspondía al Tribunal examinar, ante todo, si el demandante había acreditado su propiedad respecto del fundo, esto es, si había presentado los correspondientes títulos traslaticios, arreglados a las exigencias legales.

Luégo continúa señalando las disposiciones legales violadas, así:

Los artículos 669, 673, 740 y 745 del Código Civil, al desconocer la sentencia la propiedad que respecto del fundo reclamado tenía el demandante.

Los artículos 756, 759, 785 y 749 de la misma obra, que disponen que el dominio de los bienes raíces se transfiere por la inscripción del título en la Oficina de Registro, y que la posesión no puede adquirirse sino por la inscripción, y que el dominio se transfiere cumplidas las formalidades legales.

Los artículos 669, 673, 740, 745, 749, 752, 756, 759 y 785, al reconocer al demandado el dominio del fundo litigioso sin entrar a estudiar sus títulos y cuando carecía de títulos inscritos traslaticios de dominio, válidamente otorgados, pues no sólo debía tenerse presente el título que se le había otorgado al demandado, sino los títulos del vendedor para saber si podía disponer de la cosa y qué derechos tenía sobre ella.

Los artículos 756 y 785, al invocarlos en el fallo para resolver que el dueño del inmueble litigioso era la sociedad conyugal formada por el señor Castillo y su esposa, puesto que el tradente no tenía título legal que pudiera transferir el dominio, y por esta misma razón violó los artículos 740, 749 y 752, que exigen facultad de transferir en el tradente y que reconocen que si el tradente no es el verdadero dueño, no se transfieren los derechos de dominio sino los que tuviere el tradente en la cosa que enajena.

Los artículos 946, 947, 950, 952 ibídem que reconocen la acción reivindicatoria en favor del dueño de una cosa de que no está en posesión, para que el poseedor sea condenado a restituírla.

Los artículos 2637, 2641, 2652 y 2653, que exigen la inscripción del título respectivo, al desconocer los títulos presentados por el demandante, de los cuales aparece el derecho de dominio del inmueble reclamado.

Los mismos artículos, al reconocer al demandado como dueño del inmueble, sin que hubiera presentado sus títulos inscritos en la forma legal; y además, los artículos 2577, 2657 del mismo Código, y el artículo 684 del Código Judicial, que exigen que los títulos traslaticios de dominio de inmuebles se verifiquen por medio de escritura pública cuya copia registrada es la que se hace valer en juicio, al no rechazar como título de dominio en favor del vendedor del demandado, un documento privado en que se hacía una venta de inmueble por personas que se decían representantes de otros, y que como no había transferido dominio al tradente del demandado, priva a éste de todo dominio en el inmueble que se reclama.

Que por la misma causa violó el artículo 2673 del Código Civil, que dispone que ningún título sujeto al registro puede admitirse en juicio cuando no ha sido otorgado en forma legal, al afirmar que el demandado era dueño del inmueble, sin examinar el título del tradente, título que debía rechazarse y que una vez desconocido privaba de todo dominio al demandado, en oposición con los títulos claros y correctos del demandante.

Que al rechazar el Tribunal el título del demandante por decir que se trata de venta de cosa ajena, viola el artículo 1871 del Código Civil, y además, no ha debido el juzgador, para resolver que se trata de venta de cosa ajena, limitarse al examen de los títulos del demandado, aunque fueran de fecha anterior al del demandante, ya que no se había enajenado la cosa a una misma persona.

El demandante, agrega el recurrente, continuaba la persona y los derechos de su tradente, de tal manera que la fecha de la escritura es un accidente que no tiene valor en el debate, al tratarse de distintos vendedores.

Por último, acusa la sentencia porque, dice, no consideró nada respecto de la petición de condenación al pago del valor de dos edificios mandados destruír por el demandado y adquisición por compra según escritura número 28 de 5 de abril de 1910,

ni tampoco respecto de la condenación al pago de los frutos reclamados por el demandante.

La Corte considera:

Toda la alegación puede reducirse a estos dos puntos:

Que el demandante tiene título de dominio capaz para reivindicar; y que el demandado no tiene título para decirse dueño.

Resuelto el primero, queda como consecuencia resuelto el segundo, por no proceder la reivindicación.

Porque si el reivindicante prueba ser el dueño, es claro que aquel contra el cual se reivindica no lo es; y si aquél no prueba ser el dueño, hay que absolver al demandado.

De tres elementos consta la reivindicación para que prospere: 1º, que el reivindicante sea dueño y no esté en posesión; 2º, que el demandado esté en posesión de la cosa que se reivindique, y 3.º, que esta cosa sea singular, o una cuota determinada proindiviso de una cosa singular.

Si alguno de estos requisitos falta, no procede la acción reivindicatoria.

El punto culminante, que domina el problema presentado por el recurrente, es pues si el actor, hoy recurrente, ha comprobado ser dueño para que proceda su acusación por la causal primera, ya por violación directa de la ley, ya por violación producida por error de derecho al aplicarlas.

El demandante exhibe como título para reivindicar la escritura número 15 de 11 de febrero de 1908, por la cual Casimira Cortés, diciéndose viuda de Buenaventura Lara, y Manuel Alberto Lara, en su condición de heredero del expresado señor Lara, le venden un terreno, que afirma el actor ser el mismo que se señaló en la demanda como objeto de la reivindicación; pero no se ha exhibido la prueba de que los vendedores sean causahabientes del que dicen ser su causante Buenaventura Lara, y, por lo mismo, no es el caso de considerar en favor del actor el título que hubiera podido tener el citado Buenaventura Lara; ni tampoco se ha comprobado por otros medios el nexo que uniera a los vendedores de Roa con los demás señores Laras que en títulos anteriores figuran como dueños del terreno.

Queda pues el título exhibido por Roa enfrente del presentado por el demandado, de fecha anterior, y por tanto no es suficiente el primero para que prospere la acción reivindicatoria, con tanto mayor razón si se tiene en cuenta que el señor Díaz del Castillo ha sido poseedor material del terreno desde mucho tiempo atrás de la fecha de la escritura de compraventa en que basa el demandante su acción.

No ha probado, pues, el demandante ser dueño del terreno que pide, y por lo tanto falta uno de los elementos de la reivindicación, lo que hace que se establezca que el Tribunal ha procedido correctamente al dictar el fallo, acatando las disposiciones legales sobre la reivindicación y que el recurrente señala como violadas por dicha sentencia.

Sentado lo anterior, no hay lugar a hacer consideración por otros aspectos, por ser innecesarios, 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, no casa la sentencia del Tribunal de Pasto, de julio 8 de 1915, pronunciada en este asunto.

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. — El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Juan de Dios Arias P., representado por medio de apoderado, promovió demanda en el Juzgado 7º del Circuito de Bogotá el dos de abril de mil novecientos trece para que se le declare patrono de la capellanía de legos que fundó el Ilustrísimo señor Arzobispo de Bogotá, doctor Fernando Arias de Ugarte, por medio del instrumento otorgado el diez y siete de marzo de mil setecientos veintitrés, ante el Escribano Martín Velasco y Guzmán.

Apoyó la demanda en estos hechos:

a) Que el Ilustrísimo doctor Fernando Arias de Ugarte, Arzobispo de Bogotá, por instrumento otorgado el diez y siete de marzo de mil setecientos veintitrés, otorgado ante el Escribano Martín Velasco y Guzmán, fundó una capellanía o patronato de legos, dotado con unas casas altas de piedra y teja, con una tienda, en esta ciudad, en la calle que sube de la Compañía de Jesús al Colegio del Seminario de San Bartolomé, que costaron, dice el título, diez mil pesos; y unas tiendas, huertas y casas en esta ciudad en el río Fucha, que costaron dos mil pesos de la dicha plata.

b) Que el último patrono fue el doctor Cristóbal Arias, declarado así por sentencia del Juzgado 1.º del Circuito de Bogotá, de fecha veintitrés de febrero de mil ochocientos cincuenta y nueve, y confirmada por sentencia del Tribunal del Estado de Cundinamarca, de fecha veintitrés de julio de mil ochocientos sesenta.

c) Que esta capellanía fue reconocida por el Tesoro o Gobierno Nacional, bajo la certificación de renta nominal común, número 352, por la cantidad de dos mil seiscientos sesenta pesos ($ 2,660), que hoy se computa como moneda de plata de 0'835, como aparece del certificado del Ministro del Tesoro.

d) Que el último usufructuario o patrono reconocido por el Gobierno fue el doctor Cristóbal Arias, quien por medio de su apoderado recibió los réditos al tres por ciento anual hasta el semestre vencido el veintiocho de febrero de mil ochocientos setenta y nueve.

e) Que el doctor Cristóbal Arias era hermano de don Juan de Dios Arias, y ambos murieron: el primero, el diez y ocho de enero de mil ochocientos setenta, y el segundo el veintiocho de marzo de mil ochocientos sesenta y seis en la ciudad de Tunja.

f) Que don Juan de Dios Arias fue casado con la señora Rosa Chacón y de este matrimonio nacieron, entre otros hijos, el doctor Eustaquio Arias, quien casó con la señora Paulina Páez, y de este matrimonio nació el señor Juan de Dios Arias P.

g) Que el doctor Eustaquio Arias murió en Tunja el diez y siete de julio de mil ochocientos noventa y siete.

Contestó la demanda el defensor nombrado con arreglo a la ley, así: aceptó los hechos marcados con las letras *a*), *c*), *d*, *f*) y *g*); negó los restantes y el derecho en que se fundó la acción deducida.

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez de primera instancia lo decidió en sentencia de veinte de agosto de mil novecientos catorce en el sentido de negar las pretensiones del demandante.

Se remitió el asunto en apelación al Tribunal de Bogotá, en donde el veintiuno de junio de mil novecientos quince se confirmó el fallo apelado.

Ocurrió en casación el demandante. Se otorgó y sustanció el recurso y se procede a resolverlo, para lo cual se admite previamente.

En la Corte se adujeron y fundaron las causales 1.ª, 2.ª y 4.ª de casación de las que enumera el artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Se examinan, ante todo, las dos últimas.

Se funda la segunda en que el Juez aceptó en su fallo el parentesco alegado entre Juan de Dios y Cristóbal Arias y que como el Tribunal rechazó este punto, consentido por las partes y reconocido por el Juez, falló sobre lo que no era objeto de lo controversia en la segunda instancia.

Considera la Corte que la controversia versó, en primera y en segunda instancias, sobre si debía reconocerse o nó a Juan de Dios Arias Páez como patrono de la capellanía laica fundada por el Ilustrísimo señor Arzobispo doctor Arias de Ugarte, por ser aquél el pariente más próximo del último usufructuario doctor Cristóbal Arias. El parentesco entre Cristóbal y Juan de Dios Arias es, apenas, uno de los hechos de la demanda, mas no constituye lo esencial de la litis.

Se desecha pues la segunda causal.

Otro tanto sucede con la cuarta.

Tiene exactamente el mismo fundamento asignado a la segunda.

El Juez rechazó la demanda por no haber aceptado uno de sus hechos fundamentales: que no se comprobó el matrimonio de Juan de Dios Arias y Rosa Chacón, de quienes se dijo descendiente el demandante.

El Tribunal, en virtud de la prueba dada en segunda instancia, aceptó aquel hecho, pero por falta de comprobante, no admitió que Juan de Dios Arias y Cristóbal Arias fuesen hermanos, y así llegó a la misma conclusión del Juez, de no ser Juan de Dios Arias el pariente más próximo de Cristóbal Arias.

Porque Juan de Dios Arias Páez se dijo pariente más cercano del último patrono doctor Cristóbal Arias, ya dicho, en razón, entre otros motivos, de ser ellos hermanos.

Se estima por la parte que la jurisdicción del Tribunal estaba limitada a resolver si Juan de Dios Arias y Rosa Chacón fueron casados, y que como se extendió a otro punto, cual fue, entre otros, el de saber si Cristóbal y Juan de Dios Arias fueron hermanos, hubo extralimitación de funciones.

No lo estima así la Corte.

La litis versó en ambas instancias sobre si el demandante debía ser reconocido como patrono de la capellanía. En una y otra se rechazó la demanda, aunque por motivos diferentes.

El Tribunal tenía jurisdicción plena, en virtud de la apelación para decidir sobre el fondo de la demanda y para apreciar, como lo hizo, todos los hechos del juicio.

Siendo esto así, en el hecho carece de fundamento la cuarta causal, y por lo mismo no hay lugar a resolver si el motivo que se alega generaría incompetencia de jurisdicción.

La primera causal se funda en que el Tribunal violó el artículo 15 de la Ley 169 de 1896 y el 831 del Código Judicial, y que incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas.

En parte, la razón del cargo es la ya expuesta en las dos causales anteriores.

a) No se quebrantó el artículo 15 de la Ley 169 de 1896.

Lo desfavorable para la parte apelante fue todo el fallo inferior, en que se desechó totalmente la demanda.

Los demandados fueron totalmente absueltos de la demanda, no tenían de qué apelar y la falta de recurso de su parte no generó ejecutoria alguna.

El artículo 15 invocado por el recurrente se refiere al caso en que habiendo varias decisiones en la sentencia, unas adversas y otras favorables a la parte, ésta interpone apelación. Entonces ésta versa sobre lo desfavorable; el resto se ejecutoria y es intocable ante el Superior, salvas las excepciones que consagra el mismo artículo, a saber: en el caso de consulta, o cuando la variación en la parte a que se refiere el recurso requiera la modificación o revocación de otros puntos del fallo del Juez *a quo*.

En el caso no hubo sino una decisión, a saber: que Juan de Dios Arias P. no es patrono de la capellanía. Y ese fue precisamente el punto apelado por el demandante. El fallo inferior, desfavorable totalmente a la parte, fue apelado todo para el Tribunal.

b) Tampoco se violó el artículo 831 del Código Judicial.

El motivo de la acusación es el mismo invocado al fundar las causales 2.ª y 4.ª, esto es, que el hecho del parentesco entre Juan de Dios y Cristóbal Arias fue reconocido por la sentencia del Juez, y que él quedó juzgado sin que pudiera alterarlo el Tribunal.

Se observa, en derecho, en lo pertinente al recurso:

1.° El artículo citado establece que la sentencia ejecutoriada debe cumplirse, funda la excepción de cosa juzgada y hace nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas personas, salvas las excepciones consignadas en el artículo 832 y lo relativo a las sentencias pronunciadas en juicios sumarios, las cuales, si deben cumplirse y ejecutarse, pueden ser revisadas en juicio ordinario, en los casos expresamente previstos por la ley.

2.° La cosa juzgada persigue, mediante el respeto que se asigna a la sentencia ejecutoriada, el resultado jurídico y práctico de que no se pronuncien sentencias contrarias en asunto ya decidido en un primer fallo.

Pero ella es relativa únicamente a asuntos en que concurren identidad de objeto, identidad de causa de pedir e identidad de personas.

3.° La causa de pedir es sustancialmente distinta de los medios que se emplean para ejercitar la acción, aunque en la práctica no es a veces bien perceptible aquella diferencia delicada y difícil, reconocida en derecho y en jurisprudencia.

4.° El fallo implícito de una cuestión dada que se ha formulado en una controversia judicial, sólo ocurre cuando la cuestión no resuelta de modo expreso se relaciona directamente con lo dispositivo expreso del fallo y con motivos y razones consignadas en los considerandos del mismo.

Ninguna cuestión controvertida, sobre la cual no haya recaído en lo dispositivo fallo expreso o cuando menos tácito o implícito, reviste el carácter de cosa juzgada.

En el hecho, y en lo pertinente al recurso, se tiene:

1.° El señor Juan de Dios Arias Páez solicitó se le reconociese como patrono de la capellanía de legos fundada por el Ilustrísimo señor Arias Ugarte, objeto de la litis, como más próximo pariente del doctor Cristóbal Arias, último patrono o usufructuario de la capellanía.

Es decir, el más próximo parentesco con el último patrono es la causa de la demanda promovida por el señor Juan de Dios Arias Páez. El patronato es el objeto. Las personas: el demandante y los demandados desconocidos que pudieran optar derecho al mismo patronato. No se discuten en el recurso ni el objeto ni las personas.

2.° La causa expresada de pedir—el más próximo parentesco entre el demandante y el último patrono—se ha tratado de comprobar con el empleo de varios medios o pruebas a que se refiere la demostración de la demanda. Esos medios o pruebas comprobarán la causa: el próximo parentesco, pero no son la causa misma de pedir.

3.° Entre los medios empleados para comprobar la causa de la acción se hallan dos: 1.° Que Juan de Dios Arias, lejano pariente por línea directa de Juan de Dios Arias Páez, fue hermano del último patrono, doctor Cristóbal Arias; 2.° Que Juán de Dios Arias fue casado con la señora Rosa Chacón.

4.° El Juez de primera instancia reconoció que el señor Juan de Dios Arias y el doctor Cristóbal Arias fueron hermanos.

Negó que hubiese prueba del matrimonio del primero con Rosa Chacón.

Y por esto negó la demanda.

Es decir: negó toda la causa de la demanda, porque no admitió que hubiese prueba del parentesco alegado entre el señor Juan de Dios Arias P. y el doctor Cristóbal Arias. Porque para probar este próximo parentesco era absolutamente necesario comprobar el matrimonio de los señores Juan de Dios Arias y Rosa Chacón.

5.° El Tribunal, por apelación del demandante, y por gestiones hechas en el recurso de alzada, declaró probado el matrimonio dicho; pero confirmó la sentencia porque, en contra de la estimación del Juez, no halló que los señores Juan de Dios y Cristóbal Arias fuesen hermanos.

El Tribunal, pues, del propio modo que el Juez, negó la existencia total de la causa de la acción, porque el parentesco negado por aquél también es necesario para demostrar que el señor Juan de Dios Arias Páez es el más próximo pariente del último patrono, doctor Cristóbal Arias.

Las dos sentencias son pues idénticas en el fallo de la causa, aunque se fundaron en motivos distintos.

De lo expuesto surgen estos corolarios:

1º El parentesco entre los señores Juan de Dios y Cristóbal Arias fue sólo un medio empleado para demostrar la causa. Esta reposa en que Juan de Dios Arias Páez es el más cercano pariente del último patrono doctor Cristóbal Arias.

2.° Negada en primera instancia la causa de la demanda—toda la causa, que es indivisible,—el parentesco admitido por el Juez entre Juan de Dios Arias y Cristóbal Arias no influyó en lo dispositivo, no se incorporó de modo expreso en él, como que la absolución de los demandados se funda en que no se probó el matrimonio de Juan de Dios Arias y Rosa Chacón; es decir, el fallo se fundó en un hecho de efectos contrarios a los que estaba llamado a producir el parentesco admitido como cierto entre Juan de Dios y Cristóbal Arias. Una sentencia no puede apoyarse en motivos contrarios a lo dispositivo. Tampoco se incorporó aquel hecho, o medio, o motivo, de modo implícito, en lo dispositivo, porque si ese motivo o medio se halla en la parte motiva, es claramente opuesto a lo resuelto expresamente, a saber: la absolución de los demandados, por no haberse probado la causa.

3º Si el motivo, o medio o hecho admitido, bien o mal por el Juez, en los considerandos del fallo, no está en lo dispositivo, ni de modo expreso, ni de modo implícito, sobre él no hubo *cosa juzgada* en primera instancia.

4º Lo desfavorable al demandante fue toda la sentencia en que se negaron sus pretensiones, todas sus pretensiones. Su apelación la sujetó pues toda a la revisión del Tribunal, como que la decisión inferior no contiene sino una sola parte.

5º De haber habido en la sentencia inferior alguna parte favorable al demandante, esa misma habría sido desfavorable al demandado. La falta de apelación de éste sería lo que habría generado la ejecutoria, la *cosa juzgada*. Pero absuelto totalmente el demandado, su apelación habría sido innecesaria: no se le habría oído. Y en estas circunstancias no se puede afirmar, con razón, que hubiera habido algo ejecutoriado en contra del demandado, y que hubiese algo definitivamente juzgado que escapase a la revisión del superior.

En resumen: se desecha este motivo de casación.

c) No hay el error de derecho que se aduce respecto de la apreciación de las pruebas del parentesco entre Juan de Dios y Cristóbal Arias.

Estos son las hechos en concreto:

Juan de Dios Arias P., llamándose próximo pariente del último patrono, señor Cristóbal Arias, pretende el patronato de la capellanía.

El parentesco lo deriva, en primer lugar, de que aquellos fueron hermanos, y luégo de que el demandante es legítimo descendiente de Juan de Dios.

El Tribunal dio por establecido: que existió la capellanía; que el señor Cristóbal Arias fue el último patrono, y que el demandado señor Juan de Dios Arias Páez fue descendiente legítimo del expresado Juan de Dios Arias. En realidad aquél es un nieto de éste.

Pero negó el Tribunal que Arias Páez fuese pariente del señor Cristóbal Arias, último patrono, y que, en ese concepto, tuviese el derecho que reclama, de acuerdo con una cláusula de la escritura de fundación, porque no se probó que Juan de Dios, abuelo del demandante, y Cristóbal, último usufructuario, fuesen hermanos.

Y se fundó: 1.° En que no se comprobó el matrimonio de los padres comunes de los dos, o sea el de Mateo Arias y Francisca

Barrero; 2.°, En que sin prueba de la paternidad común no surge el parentesco entre hermanos; 3.° Que además de lo dicho sobre la prueba de la paternidad, la que se adujo para comprobar el carácter de hermanos, atribuído a aquéllos, nada prueba en sí misma, o no hace fe.

Se estima:

La calidad de hermanos surge, necesariamente, del hecho de tratarse de hijos de unos mismos padres, o cuando menos, de un mismo padre o de una misma madre.

"La línea colateral, transversal u oblicua, es la que forman las personas que aunque no proceden unas de otras, sí descienden de un tronco común, por ejemplo, hermano y hermana, hijos del mismo padre o madre." (Código Civil, artículo 44).

El tronco común que se atribuyen los señores Juan de Dios y Cristóbal Arias, descansa en que estiman ser hijos de unos mismos padres.

Se dice que los señores Mateo Arias y Francisca Barrero fueron los padres comunes de aquéllos. Pero no hay prueba de ese hecho y así lo afirma el Tribunal.

Faltando esta prueba, ya no era posible comprobar el carácter de hermanos que se atribuye a Cristóbal y Juan de Dios Arias.

Además, como lo observa el Tribunal, las declaraciones de testigos con que se ha creído comprobar este parentesco en una línea transversal, prescindiendo del origen de ese parentesco, *tampoco son aceptables en derecho.*

Dice la parte que comprobado que los dos Arias son hermanos, queda establecido su común origen.

Pero ni se probó en sí misma la condición de hermanos, ni el origen común se prueba, en el caso, sino demostrando quiénes fueron los padres de aquéllos.

Conviene transcribir estos conceptos de la sentencia:

"No hay prueba suficiente de que los señores Juan de Dios Arias y Cristóbal Arias, muertos ya, hubieran sido hermanos legítimos, porque no se ha establecido el matrimonio de quienes, se dice, fueron sus padres. Se pretendió establecer dicho matrimonio por medio de la prueba supletoria, pero de los testigos que declararon sobre el particular, José María Umaña y Avelina Burbano de Vargas, ninguno depone sobre hechos que puedan establecerlo. Además, no se acreditó la falta de la prueba principal de ese matrimonio.

"No obstante no haberse acreditado el matrimonio del cual nacieron Juan de Dios y Cristóbal Arias, ocurrió el demandante a la prueba supletoria para comprobar que éstos eran hermanos legítimos entre sí. Presentó un certificado del Cura de las Nieves de Tunja, del cual aparece que en los libros de esa parroquia no fueron halladas las partidas de bautismo de dichos señores, y adujo como pruebas de ese estado civil: al presentar la demanda y en el curso del juicio, las declaraciones de Pedro Nossa Barrera, Bernardo Jiménez, Joaquín Calderón M., Avelina B. de Burbano y José María Umaña. De estos testigos, el primero dice que no conoció al doctor Cristóbal Arias, pero que oyó decir que era hermano de Juan de Dios. El segundo y el tercero se limitan a afirmar que por el conocimiento personal que tuvieron de esos señores, les consta que eran hermanos legítimos; los demás deponen en el mismo sentido y agregan que los dichos señores Cristóbal y Juan de Dios Arias se trataban recíprocamente como hermanos legítimos, y así eran tenidos en el vecindario de Tunja.

"Estos testimonios no acreditan el estado civil que se ha pretendido comprobar con ellos, ya por los términos en que se hallan concebidos, ya porque la calidad de hermano legítimo de una persona con relación a otra, no se justifica sin la previa comprobación del matrimonio del cual proceden, como que el matrimonio es la fuente de esa legitimidad."

Basta la anterior transcripción para concluír que las pruebas están correctamente apreciadas y que no ha habido el error que se imputa a la sentencia.

Además, conviene notar que la parte no encaminó su esfuerzo a comprobar que el doctor Cristóbal Arias y Juan de Dios Arias fuesen hijos de unos mismos padres, a fin de establecer, por ese medio, que eran hermanos.

Si para que fuese exequible la demanda, Juan de Dios Arias Páez debía comprobar ser el pariente más cercano del último poseedor del patronato, doctor Cristóbal Arias; si el Tribunal estimó que tal prueba no existía y su apreciación al respecto no es evidentemente errónea, como no lo es en realidad, no es posible casar la sentencia ni acceder a las peticiones del libelo de demanda.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia del Tribunal de Bogotá, de veinticinco de junio de mil novecientos quince, que originó el recurso, y condena en las costas de éste a la parte que lo interpuso.

Tásense.

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.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

——

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R. A LA ANTERIOR SENTENCIA

Con pena me permito observar al fallo de la Corte lo siguiente:

Admite la Corte que el "Juez de primera instancia reconoció que el señor Juan de Dios Arias y el doctor Cristóbal Arias fueron hermanos," y "negó que hubiese prueba del matrimonio del primero con Rosa Chacón."

Estos dos son precisamente los hechos que debían comprobarse para establecer que Juan de Dios Arias Páez tenía derecho al patronato de que disfrutó el doctor Cristóbal Arias, porque si Arias Páez era hijo de Juan de Dios y éste hermano de Cristóbal, no se necesitaba de nada más para reconocerle el derecho.

En este estado el asunto, el Juez lo negó, porque en su concepto faltó la prueba del matrimonio entre Juan de Dios Arias y Rosa Chacón, para establecer que de él procedía como hijo Eustaquio Arias, padre del demandante.

El estado de hermanos de Juan de Dios y Cristóbal Arias, fue declarado probado y lo dejó establecido el Juzgado.

Así las cosas, no tenía porqué preocupar al actor prueba ninguna respecto al estado de hermanos, por quedar ya establecido por el Juzgado. Toda su atención se concretó a llenar el vacío que notó el juzgador, y para conseguir ese objeto apeló para ante el Tribunal, y en aquella segunda instancia estableció el matrimonio, cuya prueba se echó de menos en la primera instancia.

De aquí resultaron claras y completas las circunstancias principales para fallar favorablemente:

El estado de ser hermanos Cristóbal y Juan de Dios Arias, admitido por el Juzgado; y el matrimonio entre Juan de Dios Arias y Rosa Chacón, admitido por el Tribunal.

Con pena manifiesto que no hallo justificado el concepto absoluto de la Corte cuando dice que el Tribunal tenía "*jurisdicción plena*, en virtud de la apelación, para decidir sobre el fondo de la demanda, y *para apreciar* como lo hizo *todos los hechos del juicio.*"

El que apela lo hace para mejorar una situación y tiene derecho a que se le respete lo favorable que haya en bien suyo.

Siendo esto así, como en mi concepto lo es, la revisión del expediente no tiene, no puede tener, cabida sino en aquello desfavorable al apelante, y nunca en lo que le favorece.

Por esto creo honradamente que no le es permitido al Juez de segundo grado apreciar más hechos que aquellos que lastiman al apelante, porque para eso recurrió.

Proceder de otro modo sería lesionarlo y al propio tiempo sorprenderlo.

Por lo demás, el fallo en su parte dispositiva no es otra cosa que el resultado del concepto y estudio hecho en la parte motiva.

Por eso se dice que entre la parte motiva y la dispositiva hay la misma relación que hay entre la causa y el efecto.

El Juez al fallar negando la petición, lo hizo fundándose en que faltó la prueba relativa al matrimonio entre Juan de Dios Arias y Rosa Chacón y no en que faltara la de ser hermanos Cristóbal y Juan de Dios, porque él estableció que existía.

Fundado en lo dicho, creo que el Tribunal no tuvo razón para entrar a considerar lo que favorecía al apelante y negarle lo que tenía asegurado ante el Juez *a quo.*

Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos diez y ocho.

MARCELIAO PULIDO R.—Arango. Méndez—Nannetti—Pardo—Rodríguez P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS DIEZ Y NUEVE

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos diez y nueve, 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 fin de practicar la visita correspondiente al pasado mes de *abril,*

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

Examinados los libros llevados en la Oficina y cuadros formados en ella, se obtuvo, en consecuencia, que los asuntos en curso sufrieron el movimiento que se expresa a continuación.

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Se recibieron doce)(12) negocios de diferentes especies y fueron distribuídos entre los señores Magistrados del modo siguiente:

Civiles de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	2	3

Criminales de una instancia.

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

Criminales de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	3	5

Administrativos de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Samper	1	1

Militares.

Al señor Magistrado doctor Diago	1	1
Total		12

En el mismo mes a que alude esta visita, la Sala pronunció once (11) resoluciones de fondo, seis (6) de carácter interlocutorio y cinco (5) de definitivo. Fueron ponentes los señores Magistrados, así:

Civiles de segunda instancia.

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Diago	2	1
Por el señor Magistrado doctor Samper	2	..

Criminales de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Samper	2	1

Admin istrativs de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Samper	..	1

Militares.

Por el señor Magistrado doctor Samper	..	2
Total	6+5=11	

Fueron presentados en el indicado mes de abril once proyectos de providencias de fondo, seis de carácter interlocutorio y cinco de definitivo, y fueron presentados así:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Diago	2	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	2
Por el señor Magistrado doctor Samper	2	2
Total	6+5=11	

No habiendo observacion 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,

FRANCISCO E. DIAGO

El Secretario,

Pedro Sanz Rivera

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinte septiembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor José Gnecco Laborde).

Vistos:

Con fecha trece de marzo del presente año dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín auto de sobreseimiento a favor del señor doctor Carlos A. Holguín, en su calidad de Juez del Circuito de Urrao, por prevaricación; y lo llamó a responder en juicio extraordinario de responsabilidad por uno de los delitos comprendidos en el Capítulo 6.°, Título 10, Libro 2º del Código Penal, consistente en haber fallado contra ley expresa y terminante en la sentencia definitiva dictada en la causa por riña contra Carlos E. Mazo el veintisiete de mayo de mil novecientos diez y siete, en el Municipio de Urrao.

Notificado este auto, el enjuiciado apeló de él, y el recurso le fue concedido. Hace constar el Tribunal su parecer de que los autos de esta naturaleza no son apelables, por no estar comprendidos en lo dispuesto en el artículo 1891 del Código Judicial; mas a pesar de ello, concedió el recurso, porque en otras ocasiones, dice, lo ha otorgado, y esta Superioridad lo ha admitido.

Las disposiciones que regulan el procedimiento extraordinario en los juicios de responsabilidad son tan claras, precisas y terminantes, que según ellas no cabe recurso de apelación en el auto que determina o abre el procedimiento. En efecto, basta leer los artículos 1892 a 1903 y 1905 a 1921, para deducir que en el procedimiento extraordinario de responsabilidad sólo son apelables y consultables las sentencias definitivas y los autos interlocutorios que pongan fin a la causa. Aplicar en estos casos el artículo 347 de la Ley 105 de 1890, incorporada en el capítulo 1º del procedimiento ordinario por delitos comunes, es desnaturalizar el procedimiento *especial* y contrariar el principio que consagra el artículo 5.° de la Ley 57 de 1887, que dice en su ordinal 1.°:

"La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general."

En consecuencia, el auto en referencia no puede ser revisado por la Corte, por más que la práctica contraria haya sido hasta ahora la adoptada por la jurisprudencia nacional.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se abstiene de conocer de la apelación concedida.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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, $ 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.

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII | Bogotá, mayo 24 de 1919 | Número 1392

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Proposiciones referentes a la posesión de los nuevos Magistrados de los Tribunales y a la instalación de éstos, en respuesta a consultas del Gobernador de Boyacá y del Presidente del Tribunal de Tunja. 65

SALA DE CASACION

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de cuentas iniciado por Gerardo A. Pineda contra Ana Pinzón de Rubiano. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 65

No se infirma la sentencia del Tribuanl de Bogotá en el juicio seguido por Micaelina Caipa y otros contra José A. Caipa y otros, sobre propiedad de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Arango) . . 67

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se reconoce derecho al General Pedro A. Pedraza al complemento de una pensión. (Magistrado ponente, doctor José Gnecco Laborde) 71

Se niega la revisión de la causa seguida contra Rafael Ibarra, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Samper) 72

CORTE PLENA

PROPOSICION

aprobada por la Corte Suprema de Justicia reunida en pleno, en su sesión ordinaria del día 8 de mayo de 1919, con motivo de consulta sobre el particular hecha por el señor Gobernador del Departamento de Boyacá.

"Dígase en respuesta que no habiendo determinado la ley la forma y autoridad ante quien deben presentarse los comprobantes que acrediten las condiciones requeridas para ser Magistrado de un Tribunal Superior de Distrito Judicial, las personas nombradas para el actual período pueden tomar posesión de sus empleos sin necesidad de acreditar concretamente su idoneidad."

El Secretario,

Teófilo Noriega

PROPOSICION

aprobada por la Corte Suprema de Justicia reunida en pleno, en su sesión del día 9 de mayo de 1919, con motivo de una consulta sobre el particular, hecha por el señor Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

"Dígase a los señores Gobernador del Departamento de Boyacá y Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, que, aplicando por analogía el artículo 281 de la Ley 4.ª de 1913, el nuevo Tribunal debe instalarse inmediatamente con los principales que hayan concurrido y tomado posesión, y con los suplentes anteriores, que deben considerarse como interinos, según el artículo 66 del Código Judicial, para el nuevo período, y los cuales deben ser llamados sin demora, conforme a los artículos 69 y 70 del Código Judicial."

El Secretario,

Teófilo Noriega

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Julián Restrepo Hernández, como apoderado de los señores Gerardo Antonio Pineda y Matilde Rubiano de Pineda, demandó ante el Juez del Circuito de Bogotá, y por la vía ordinaria, a la señora Ana Pinzón de Rubiano, en su carácter de madre legítima de la niña Elena Rubiano Pinzón, heredera ésta última del señor Alfredo Rubiano, su padre, para que fuese condenada en sentencia definitiva a rendir cuenta comprobada a la señora Matilde Rubiano o a su esposo, y a responder por todos los cargos, daños, perjuicios y saldos que de tales cuentas resulten.

Enumeró así los hechos:

"1º El señor Alfredo Rubiano administró bienes e intereses de la señora Matilde Rubiano de Pineda;

"2º El señor Alfredo Rubiano no ha rendido cuenta comprobada de tal administración;

"3.° El señor Alfredo Rubiano murió sin haber rendido la cuenta debida de su administración a la señora Matilde Rubiano de Pineda;

"4º El señor Alfredo Rubiano falleció;

"5.° La niña Elena Rubiano Pinzón, demandada, es la universal heredera de su legítimo padre el mencionado Alfredo Rubiano;

"6.° La herencia ni el mencionado heredero del señor Alfredo Rubiano han rendido a la señora Matilde Rubiano de Pineda la cuenta comprobada y correspondiente a la administración que hizo el señor Alfredo Rubiano de bienes a la expresada señora Matilde Rubiano de Pineda."

Como fundamento de derecho dijo:

"El señor Alfredo Rubiano fue, o mandatario de la señora hermana suya, doña Matilde, o fue gestor o gerente de negocios, y por ambos o por cualquiera de esos títulos debe rendir cuentas a su mencionada señora hermana, mi representada. La obligación de él ha pasado a su única y universal heredera, su hija legítima la niña Elena Rubiano Pinzón.

"La obligación de rendir cuentas pesa sobre todo el que haya administrado bienes e intereses ajenos, de cualquier manera que sea, y esto es obligación que pasa a los herederos.

"La primera está reconocida en los artículos 504, 1319, 1366, 1367, 2105, 2312, 2281 y sus concordantes del Código Civil, y la segunda en el artículo 1115 ibídem, y en los artículos 1304 y siguientes del dicho Código.

"Alego todas estas disposiciones y sus concordantes."

Por medio de su apoderado, el doctor Juan de Dios Carrasquilla, contestó la demanda la señora Pinzón de Rubiano, rechazando las pretensiones de la parte actora, oponiendo subsidiariamente la excepción de pago y respondiendo a los hechos como sigue:

"1.° Lo niega en la forma ambigua e indeterminada en que está expresado. El señor Rubiano únicamente administró los bienes de la señora Rubiano de Pineda, a que se refiere la cuenta presentada por él, y que se acompaña a la demanda. Cumplió pues con la prestación que esta exige.

"2.° El señor Rubiano rindió las cuentas a que se creyó obligado.

"3.° Queda contestado en el punto anterior.

"4º Es cierto.

"5º Es cierto.

"6º La heredera no ha rendido cuentas porque no se cree obligada a rendirlas."

El Juez, por sentencia de veintidós de octubre de mil novecientos catorce, condenó a la menor Elena Rubiano Pinzón, representada por su madre legítima, señora Ana Pinzón de Rubiano, a rendir cuentas comprobadas a la señora Matilde Rubiano de Pineda o al esposo de ésta, doctor Gerardo Antonio Pineda, y absolvió a la expresada menor de los cargos, perjuicios y saldos de que trata la demanda.

Por apelación de la parte demandada, subió el negocio al Tribunal de Bogotá, quien reformó así la sentencia de primera instancia:

"1º Declárase probada la excepción de pago, en cuanto se refiere a la obligación de rendir cuentas respecto de la administración de los bienes, derechos y acciones de las sucesiones de Mariana, Bernarda y Joaquín Serrano. Se absuelve, en consecuencia, a la demandada de este cargo.

"2º Condénase a la menor Elena Rubiano Pinzón, representada por su madre legítima señora Ana Pinzón de Rubiano, a rendir a la señora Matilde Rubiano de Pineda o al esposo de ésta, doctor Gerardo Antonio Pineda, en la forma que determina el artículo 2181 del Código Civil, las cuentas de la administración de los bienes e intereses pertenecientes a esta señora, que manejó Alfredo Rubiano, distintos de aquellos a que se refiere el ordinal anterior; y

"3.° No se hace especial condenación en costas."

Contra este fallo interpuso recurso de casación la misma parte representada por el doctor Carrasquilla, y como el negocio por su cuantía y la sentencia por sus condiciones franquean ese remedio legal, la Corte lo admite y procede a decidirlo, mediante las consideraciones siguientes:

El Tribunal halló plenamente demostrado en el proceso el hecho de que el señor Alfredo Rubiano administró bienes e inte-

reses de la señora Matilde Rubiano de Pineda, con los siguientes elementos probatorios:

1.° La cuenta suscrita por el señor Alfredo Rubiano con fecha primero de septiembre de mil novecientos uno, a favor de la señora Rubiano de Pineda, presentada con la demanda y en la cual aparece que Rubiano tenía a su cargo el manejo de bienes pertenecientes a ella.

2.° Las declaraciones de los testigos Carlos Pardo, Manuel J. Páramo, Carlos Esguerra, Pedro P. Calvo y Eugenio Pardo, quienes afirman que Rubiano manejaba los bienes de su hermana Matilde, mientras ésta permaneció soltera; y

3.° El indicio resultante de la correspondencia cruzada entre los señores Gutiérrez & Escobar y el demandante Pineda sobre discusión de cuentas relacionadas con el negocio de administración que desempeñó Rubiano en los bienes de su hermana.

Respecto de la cuenta presentada por el señor Rubiano, el recurrente sostiene que el Tribunal incurrió en errores de hecho y de derecho al darle fuerza probatoria sobre hechos que debieron efectuarse antes de la época comprendida en dicha cuenta, pues que los datos de administración a que alude son posteriores al matrimonio de la señora Rubiano de Pineda; y la demanda se refiere a una administración anterior al matrimonio.

Tacha luégo los testimonios y juzga que el Tribunal incurrió en error de hecho que aparece de modo evidente en los autos, porque afirma que los testigos dan razón satisfactoria de sus dichos, cuando es manifiesto que no la dan, y porque tomó como hecho la administración, cuando ésta se deduce de los hechos; y conceptúa que incidió el sentenciador en error de derecho, porque dio el valor de plena prueba a las declaraciones, cuando no hay dos que concuerden en un hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, y porque en realidad dio el valor de plena prueba a la declaración de un solo testigo sobre un hecho.

Dice, por último, el autor del recurso que al darle la sentencia el valor de indicio a la correspondencia cruzada entre los señores Gutiérrez & Escobar y el doctor Gerardo Antonio Pineda, para demostrar que el doctor Alfredo Rubiano administró bienes de su señorita hermana Matilde, incurrió en error de derecho, porque de tal correspondencia, en la cual se negó tanto la facultad de los señores Gutiérrez & Escobar para representar a la señora Pinzón de Rubiano, como el mandato general o especial que tuviera el señor Alfredo Rubiano para administrar bienes de doña Matilde de Pineda, no puede recaer un indicio relativo a la cuestión que se quiere demostrar.

De suerte, concluye el recurrente en esta parte de su alegato, que ya sea que las pruebas en que se fundó la sentencia para condenar se consideren aisladamente, o en conjunto, siempre es cierto que el fallo incurrió, al apreciarlas, en error de hecho evidente, y en error de derecho, que consiste en darles a las dichas pruebas un valor que la ley no les reconoce, errores que implican la violación de los artículos 539, 587, 588, 591, 594, 606, 607, 608 y 636 del Código Judicial.

A estos reparos la Corte observa que tanto *la cuenta presentada* por Rubiano que figura entre los papeles acompañados a la demanda, como la correspondencia cruzada entre los señores Gutiérrez & Escobar y el doctor Pineda, como las declaraciones de los testigos que depusieron respecto de la administración de bienes de doña Matilde Rubiano por su hermano Alfredo, fueron otros tantos indicios que el Tribunal estimó, con soberana autoridad, para establecer el hecho cardinal de la demanda.

Y respecto de la prueba indicial la Corte ha dicho lo siguiente con sobra de razón:

"En materia de casación es doctrina legal que la Corte no puede variar la apreciación de las pruebas hecha por el Tribunal sentenciador, sino en el caso de error de derecho o error de hecho, siempre que este último aparezca de modo evidente en los autos. Los indicios sirven para inclinar la razón a la creencia en la realidad de un hecho, y, salvo que los indicios sean necesarios, o induzcan presunción legal, no pueden formar plena prueba sino cuando son vehementes y diversos, pero enlazados entre sí. La apreciación de la gravedad o importancia de ellas no está sujeta, ni podía estarlo, a reglas legales: de donde se sigue que no cabe la alegación de error evidente, fundada en no haberse dado a hechos que no constituyen indicios necesarios, o que engendren presunción legal, el valor de plena prueba."

El reparo hecho a los testimonios, consistente en que los declarantes no dieron razón de su dicho, queda desvirtuado con sólo leer las declaraciones en las cuales los testigos exponen, unos que por constarles personalmente y por el trato frecuente con Alfredo y su señorita hermana, otros que por conversaciones habidas con ellos, otros que por relaciones de amistad íntima durante muchos años con la familia Rubiano, etc., tuvieron conocimiento de los hechos. El Tribunal estimó que sí habían dado los testigos razón satisfactoria de sus dichos, y contra esta afirmación, en vista de lo que aquellos exponen, no cabe el reparo de error de hecho evidente que hace el autor del recurso.

Para contestar a la observación relativa al artículo 607 del Código Judicial, la Corte reproduce aquí la siguiente doctrina sentada por ella en varias sentencias respecto de la prueba testimonial aducida para establecer hechos repetidos o crónicos, por ser tal doctrina legal y conforme a los principios de la ciencia de las pruebas:

"Suponiendo que no haya dos testigos que se refieran a un solo acto cumplido delante de ambos, no por eso carecerían de mérito probatorio las declaraciones, porque tratándose de probar un hecho repetido o crónico no es posible exigir la concurrencia de dos testigos por lo menos, respecto de cada hecho aislado; mejor dicho, el hecho que se trataba de probar era el reconocimiento deducido no de un solo acto sino de una serie de actos de que dan fe los testigos, concurriendo todos a demostrar el hecho principal. Los testimonios apreciados en estos casos, como presunciones conforme al artículo 606 del Código Judicial, se complementan unos a otros, concurriendo todos a determinar la convicción."

Acusa el recurrente la sentencia por haberse quebrantado en ella los artículos 2304, 2305 y 2180 del Código Civil, puesto que para que haya agencia oficiosa es necesario que el agente administre bienes ajenos, y no aparece de autos que el señor Rubiano hubiera administrado bienes de la demandante, ni que la administración, caso de haberla, se hubiere hecho en nombre y por cuenta de ella.

Este reparo descansa en el supuesto de un error de hecho en la apreciación de la prueba de la administración de Alfredo Rubiano, y como tal error no se halla justificado, según se vio en el anterior razonamiento de este fallo, carece de base la acusación.

En la demanda, continúa el recurrente, al expresar el actor la causa o razón, dijo:

"El señor Rubiano fue, o mandatario de la señora hermana suya, doña Matilde, o fue gestor o gerente de negocios, y por ambos o por cualquiera de estos títulos, debe rendir cuentas a su mencionada hermana." "El demandante, sigue diciendo el recurrente, ejercitó en realidad dos acciones que tienen distinta causa, y son incompatibles, y como la obligación cuyo cumplimiento se pide en la demanda no es alternativa, la sentencia que falló como si se tratara de una obligación alternativa violó directamente el artículo 1556 del Código Civil, por aplicación indebida al caso del pleito."

La Corte observa que el demandante invocó el uno y el otro de esos títulos en su libelo, pues la expresión: "*o por cualquiera de esos títulos* (mandato o agencia oficiosa) *debe rendir cuentas*," indica claramente que los invocó alternativamente, y, por tanto, no es legal el motivo de casación que se aduce.

Esta misma consideración sirve para desechar la segunda causal de casación, que se hace consistir en que el señor Rubiano no fue absuelto expresamente de la obligación de rendir cuentas como mandatario, una vez que se le consideró como gestor, y fue obligado a rendirlas en tal carácter. La parte petitoria de la demanda fue la obligación de rendir cuentas a la señora Matilde de Pineda, y el Tribunal declaró esa obligación por uno de los títulos que halló en los autos demostrado. No era preciso que en la parte resolutiva del fallo hubiera declaración especial sobre uno de los fundamentos de la acción.

Conceptúa también el recurrente que en la sentencia se ha fallado más de lo pedido, porque manda que se rindan cuentas de la administración de los bienes e intereses pertenecientes a la señora Rubiano de Pineda que manejó Alfredo Rubiano; y en la parte petitoria de la demanda no se solicitó que se condenara a rendir cuentas de la administración de los bienes e intereses a nadie. Acusa, pues, por este aspecto el fallo, fundado en la segunda causal de casación.

Pero es evidente que el pleito ha versado precisamente sobre la obligación en que está la heredera del señor Alfredo Rubiano de rendir cuentas relativas a la administración de bienes de la señora Matilde de Pineda, y sobre ese punto se formó el cuasicontrato de *litiscontestatio*, y contra las pretensiones del actor opuso el demandado la excepción de pago. De manera que la sentencia recayó sobre lo que fue materia del litigio, una vez que hasta declaró probada en parte la excepción, y no procede por tanto la tacha de incongruencia por exceso que se elega.

—

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el treinta de octubre de mil novecientos quince, y condena en costas a la

parte recurrente, las cuales serán tasadas conforme a la ley.

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.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

—

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Carlos Uribe vendió a los señores Francisco, José, Micaelina y José Vicente Caipa, por medio de la escritura número ochocientos veintidós de veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y seis, un lote situado en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, por los linderos allí consignados. José Ascensión Caipa, diciéndose padre legítimo de los compradores, manifestó en la mencionada escritura que aceptaba la venta hecha por el señor Uribe a sus hijos, y que se obligaba personalmente al pago del precio en los términos y modo allí estipulados. Para garantía de la obligación hipotecó al vendedor el lote que compraba para sus menores hijos.

Como al señor Uribe no se le pagara parte del precio de la venta, ejercitó contra Caipa la acción personal, y a consecuencia del ejercicio de esta acción, se remató, en treinta de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, el lote de terreno que Caipa había comprado para sus menores hijos.

El lote subastado fue rematado por el señor Pedro Campos en la suma de once mil pesos ($ 11,000). Muerto el señor Campos, se le adjudicó ese lote a su esposa, señora María Josefa Cortés de Campos.

En quince de diciembre de mil novecientos once Micaelina Caipa, su marido y José Eleuterio Caipa, por medio de la escritura número mil ciento cincuenta, aceptaron la venta que les había hecho el señor Uribe, y ratificaron todas y cada una de las estipulaciones hechas en su nombre por José Ascensión Caipa.

José Eleuterio Caipa vendió su derecho en ese lote al señor Roberto Pedraza, por la escritura número cuarenta y cinco de diez y nueve de enero de mil novecientos doce.

Aparece de autos que Francisco Caipa nació el primero de abril de mil ochocientos ochenta; José Eleuterio, el diez y ocho de abril de mil ochocientos ochenta y cinco, y María Micaelina el veinticinco de septiembre de mil ochocientos ochenta y siete; estas personas fueron bautizadas como hijos naturales de Dolores Huertas.

José Vicente Caipa nació el veintisiete de octubre de mil ochocientos noventa y dos; José Ascensión Caipa y Dolores Huertas contrajeron matrimonio eclesiástico el cuatro de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, y Micaelina Caipa casó católicamente con Milcíades Riaño o Pedraza el veintinueve de julio de mil novecientos once.

Así las cosas, Micaelina Caipa, su esposo Milcíades Pedraza y Roberto del mismo apellido, demandaron a José A. Caipa y María Josefa Cortés de Campos, para que por sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

"*a*) Que pertenece en común y proindiviso a Micaelina Caipa de Pedraza, José Vicente Caipa Huertas y Roberto Pedraza R. el dominio de un lote de terreno, con las edificaciones existentes dentro de él, situado en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, en la carrera trece y en la calle tercera y comprendido dentro de los linderos siguientes: 'por el Oriente, carrera trece de por medio, con terrenos del señor Alfredo Valenzuela, en una extensión de cuarenta y cinco varas cincuenta centímetros, contados hacia el Sur, desde un punto distante doce metros del lote que el señor Carlos Uribe vendió a la señorita Abigaíl Soto; por el Sur, por una perpendicular a la carrera trece, en una extensión de setenta y nueve varas treinta centímetros, con terreno del señor Gerardo Rodríguez y del señor Carlos Uribe; por el Occidente, por una perpendicular a la anterior, con terreno del señor Carlos Uribe, en una extensión de veintisiete varas setenta y cinco centímetros; y por el Norte, por una paralela a la pared divisoria del terreno del señor Carlos Uribe con el del señor Gonzalo Ramos Ruiz, distante de ella cuarenta y ocho varas, en una extensión de setenta y cinco metros veinticinco centímetros, hoy con la calle tercera.' Lote así alinderado que mide dos mil novecientas varas cuadradas;

"*b*) Que, en consecuencia, la señora María Josefa Cortés de Campos, el señor José Ascensión Caipa y Cándido Ruiz deben entregarnos o restituírnos dicho lote de terreno y las edificaciones existentes dentro de él con sus frutos naturales y civiles y demás acciones, e *ipso facto* se condene a los demandados, señora María Josefa Cortés de Campos, José Ascensión Caipa y Cándido Ruiz a hacernos tal entrega o restitución dentro del término de tres días.',

Los demandados no convinieron en el derecho invocado por los demandantes, negaron los hechos principales en que se apoya la demanda y demandaron en reconvención a los actores para que se hicieran las siguientes declaraciones:

Por parte de José A. Caipa:

"Primero. Que son de mi propiedad las casas o edificaciones y mejoras levantadas o hechas y puestas por mí en el terreno que se pretende reivindicar."

En seguida dice:

"Y por haber sido construídas con posterioridad a la compra hecha al señor Carlos Uribe por escritura pública número ochocientos veintidós, de veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y seis, otorgada por ante el Notario 3.° de este Circuito y con dinero de mi propiedad y a mis expensas y consecuencialmente que tengo derecho de adquirir, a juicio de peritos y mediante la estimación hecha en este juicio o en juicio separado, el dominio absoluto del suelo en que se hallan dichas construcciones, por acceder a ellas y a retener el referido terreno hasta el día en que se me paguen esas casas, edificaciones y mejoras y estimadas por peritos en este juicio o en juicios distintos.

"Segundo. Que los nombrados señores están obligados a pagarme, dentro de tres días de proferida la sentencia, y con el producto del terreno que se determina en el libelo de demanda principal, o de la parte que se decrete pertenecerles, la cantidad de pesos oro que resulte y que pagué como precio de la finca cuya restitución se demanda en el pleito principal a que me he referido y atendido el tipo corriente del cambio de plaza en las fechas en que hice los pagos y desembolsos y el tipo corriente de cambio de plazas en la fecha en que se dicte o ejecute la sentencia o se me hiciere el pago.

"Tercero. Que los demandados de reconvención deben pagarme los intereses corrientes de plaza de las cantidades que pagué por la finca a que se refiere la restitución y que desembolsé desde la fecha en que hice los desembolsos y pagos hasta la fecha en que se me cubriese el principal que los motiva.

"Cuarto. Que como dueño y poseedor de las casas y mejoras en referencia y costeadas y puestas por mí en el lote a que alude la demanda, me pertenecen los frutos naturales y civiles de ellas y deben pagar los demandados de reconvención los que hayan percibido o podido percibir.

"Quinto. Que como poseedor de buena fe, me pertenecen los frutos del suelo o del terreno que se determina en la demanda de restitución.

"Sexto. Que son de cargo de los mismos demandados de reconvención las costas del juicio.

"Séptimo. Que los demandados deben entregar en su caso, tres días después de proferida la sentencia, los bienes a que hacen relación las peticiones anteriores."

Por parte de María Josefa Cortés de Campos:

"1.° Que se declare resuelto el contrato de compraventa celebrado entre el señor Carlos Uribe y el señor José Ascensión Caipa para sí o para los señores Francisco, José Eleuterio, Micaelina y José Vicente Caipa, y que consta en la escritura número ochocientos veintidós, otorgada por ante el Notario 3.° de este Circuito con fecha veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y seis y por el cual contrato vendió el primero un globo de terreno demarcado por los siguientes linderos..... Y por no haber cumplido Caipa a las personas para quienes se estipuló con la obligación de pagar el precio en el tiempo y término convenidos y expresados en el mismo instrumento.

"2.° Que por virtud de quedar resuelto el contrato debe volver la finca en referencia a mi poder en dominio y posesión, como sucesora y dueña del derecho y acción aludidos que le asisten al vendedor Carlos Uribe a virtud de estar yo hoy ocupando jurídicamente su lugar como poseedora y dueña de la finca, por virtud del remate y pago efectuado que hizo mi esposo señor Pedro Campos y de la adjudicación que en la mortuoria de él se me hizo de la finca en referencia, y consecuencialmente que se me debe entregar con sus frutos naturales y civiles.

"3.° Que los mismos demandados de reconvención me deben pagar los perjuicios por falta de cumplimiento y por la demora en el cumplimiento de las obligaciones de su cargo, ya que se deben recibir los beneficios con las cargas consiguientes.

"4.° Que son de cargo de los mismos las costas del juicio."

En subsidio, y para el caso de que no se hagan alguna o algunas de las declaraciones pedidas, pide se hagan las siguientes:

"1.ª Que los demandados de reconvención deben pagar la cantidad de pesos en oro que pagó mi esposo señor Pedro Campos por la finca y atendido el tipo de cambio corriente

en esta ciudad en la fecha en que se hizo el pago o consignación y el tipo de cambio corriente en la fecha en que tuviere que hacer la restitución de la finca o se me hiciere el pago y más los intereses corrientes de plaza de la cantidad aludida desde la fecha en que mi esposo hizo el desembolso o pago hasta la fecha en que se me hiciere a mí.

"2ª Que, como consecuencia, tengo derecho a retener la finca hasta el día en que se me hiciere el pago y a cubrirme con ella de los valores expresados.

"3ª Que me pertenece y se me deben entregar, por quien corresponda, los frutos de la finca como poseedora de buena fe.

"4ª Que son de cargo de los mismos las costas del juicio."

Surtidos los trámites legales, el Juez de la causa decidió la controversia por sentencia de fecha quince de mayo de mil novecientos trece, así:

"1.° Declárase que pertenece en común y proindiviso a Micaelina Caipa de Pedraza y Roberto Pedraza, como cesionario éste de José Eleuterio Caipa, el dominio de la mitad del lote de Santa Bárbara de esta ciudad, en la carrera trece y en la calle tercera, demarcado con los linderos que se expresan en el postulado *a*) de la demanda y en la escritura pública número ochocientos veintidós de veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y seis, otorgada por ante el Notario 3º de este Circuito, y el dominio proindiviso de la mitad de las edificaciones y mejoras que en tal terreno existen;

"2.° Condénase, en consecuencia, a los señores María Josefa Cortés de Campos y José Ascensión Caipa a entregar a los demandantes, dentro de tres días de notificada esta sentencia, la mitad de dicho lote de terreno y la mitad de las edificaciones que existen dentro de él, en la proporción y forma que cada uno de ellos posee parte de la finca expresada, según se dijo en la parte motiva de este fallo y según se determina en la escritura pública de primero de diciembre de mil novecientos once, marcada con el número 1259, otorgada ante el Notario 4.° de este Circuito;

"3.° Condénase a los expresados María Josefa Cortés de Campos y José Ascensión Caipa a pagar a los demandantes los frutos civiles de la mitad del precitado lote de terreno con la mitad de las edificaciones que dentro de él existen, desde que los demandados están en posesión de tales bienes, o sea desde el treinta de noviembre de mil novecientos ocho, hasta cuando la restitución se verifique. En juicio separado se hará la estimación de estos frutos;

"4º Absuélvese al demandado Cándido Ruiz de los cargos de la demanda;

"5º Decláranse no probadas las excepciones perentorias de carencia de acción y prescripción;

"6.° Absuélvese a la señora Micaelina Caipa de Pedraza de los cargos de las demandas de reconvención propuestas por María Josefa Cortés de Campos y José Ascensión Caipa."

Contra este fallo interpusieron recurso de apelación todas las partes, y el Tribunal Superior de Bogotá puso fin a la alzada por medio de la sentencia de fecha veinticinco de septiembre de mil novecientos catorce, cuya parte resolutiva dice:

"1º Declárase que pertenece en común y proindiviso a Micaelina Caipa de Pedraza y Roberto Pedraza, como cesionario éste de José Eleuterio Caipa, el dominio de la mitad del lote de terreno situado en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, en la carrera trece y en la calle tercera, demarcado por los linderos que se expresan en el postulado *a*) de la demanda y en la escritura pública número ochocientos veintidós de veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y seis, otorgada por ante el Notario 3.° de este Circuito, y el dominio proindiviso de la mitad de las edificaciones y mejoras que en tal terreno existen;

"2º Condénase, en consecuencia, a los señores María Josefa Cortés de Campos y José Ascensión Caipa a entregar a los demandantes, dentro de tres días de notificada esta sentencia, la mitad de dicho lote de terreno y la mitad de las edificaciones que existen dentro de él, en la proporción y forma que cada uno de ellos posee parte de la finca expresada, según se dijo en la parte motiva de este fallo y según se determina en la escritura pública de primero de diciembre de mil novecientos once, marcada con el número 1259 y otorgada por ante el Notario 4º de este Circuito;

"3º Condénase a los expresados María Josefa Cortés de Campos y José Ascensión Caipa a pagar a los demandantes los frutos civiles de la mitad del precitado lote de terreno con la mitad de las edificaciones que dentro de él existen, desde que se les notificó la demanda, o sea, a la primera desde el diez y siete de agosto de mil novecientos doce y al segundo desde el seis de febrero de ese mismo año;

"En juicio separado se hará la estimación de estos frutos;

"4º Absuélvese a dichos demandados de los demás cargos contra ellos deducidos;

"5º Absuélvese al demandado Cándido Ruiz de los cargos de la demanda;

"6º Declárase no probadas las excepciones perentorias de carencia de acción y prescripción;

"7.° Condénase a Micaelina Caipa de Pedraza y a Roberto Pedraza a pagar por iguales partes a José Ascensión Caipa la cantidad de dos mil novecientos pesos papel moneda, con sus intereses legales, así: de quinientos pesos desde el veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y seis, fecha en que se efectuó el primer pago; de ochocientos pesos desde el veintiocho de enero de mil ochocientos noventa y siete; de ochocientos desde el veintiocho de julio de ese año, y de ochocientos pesos desde el veintiocho de enero de mil ochocientos noventa y ocho, como precio de la mitad de la finca que han reivindicado. Estos pagos se harán tres días después de ejecutoriado este fallo;

"8.° Absuélvese a los mismos Caipa de Pedraza y Roberto Pedraza de los demás cargos de la contrademanda de José Ascensión Caipa;

"9º Absuélveseles asímismo de la demanda de reconvención de María Josefa Cortés de Campos; y

"10. No hay condenación en costas ni en primera ni en segunda instancia.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada."

Contra este fallo interpusieron las partes recurso de casación, que el Tribunal concedió y que la Corte admite, en contra de lo que sostiene el apoderado de los demandantes en relación con la interposición del recurso de parte de Caipa y la señora Cortés de Campos, pues si bien es cierto que estos señores interpusieron el recurso antes de que se notificara la sentencia a todos ellos, también lo es que la Corte ha variado la jurisprudencia estricta que había establecido, y ha resuelto que el hecho de interponer el recurso de casación antes de empezar a correr el término que las partes tienen para interponerlo, no implica que se haga uso de ese derecho de una manera intempestiva, porque las partes pueden hacer uso de los derechos que las leyes procedimentales les otorgan desde el momento que se hagan sabedores de la providencia respectiva, si con ello no causan perjuicio a la contraparte, como sucede en el presente caso.

Por razón de método se principia por examinar los recursos de los demandados, en el orden en que fueron establecidos.

Recurso de José A. Caipa.

Dícese que la sentencia es violatoria del artículo 1506 del Código Civil, porque para que este artículo pueda aplicarse es indispensable, a juicio del recurrente, que se reúnan estas tres condiciones: 1ª, que el tercero, a favor del cual se estipula, sea capaz de contraer derechos y obligaciones en el momento mismo de la estipulación; 2ª, que resulte a favor de la tercera persona para quien se estipula, un derecho que arraigue en ella desde el momento que nace la estipulación, y 3ª, que la convención celebrada entre estipulante y promitente se ajuste a los principios generales en cuanto a la capacidad legal causa y objeto, y como los Caipas eran menores de edad al tiempo de la estipulación, faltan las condiciones exigidas para que pueda aplicarse el artículo atrás citado.

Respecto de esta última condición, se observa desde abora que el recurrente no ha atacado la convención en cuanto a la capacidad de Caipa para estipular en nombre de terceros, ni en cuanto a la capacidad legal de Uribe para prometer a favor de aquéllos. La argumentación del recurrente, para sostener que la sentencia violó el artículo 1506, se reduce a afirmar que no se llenaron las dos primeras condiciones y que por consiguiente el artículo 1506 no puede aplicarse.

Ni del contexto del artículo 1506 ni de su espíritu se desprenden las premisas señaladas por el recurrente para que ese artículo pueda tener aplicación. No la primera, porque como la convención celebrada entre el estipulante y el promitente, no produce derechos a favor de la persona para quien se estipula, sino desde que esa persona acepte. La capacidad legal del tercero por sí o legalmente representado sólo se requiere en el momento de la aceptación de la estipulación, pero no en el momento en que ésta se verifica, y sólo se requiere la capacidad del tercero en ese momento, porque al tiempo de la estipulación no concurre la voluntad del tercero con la de los contratantes, que si concurriera, ya no sería estipulación a favor de una tercera persona; por esta razón dice el artículo que mientras no intervenga la aceptación del tercero, expresa o tácita, el contrato es revocable por la sola voluntad de las partes que concurriesen a él, lo que claramente pregona que para nada figura la voluntad del tercero en la estipulación, pues si figurara, el contrato no podría revocarse por la mera voluntad del estipulante y el promitente, y si el consentimiento del tercero no interviene en el instante de la estipulación, ni tiene para qué intervenir, no hay para qué tener en cuenta su capacidad legal en ese instante.

En cuanto a la segunda condición que apunta el recurrente para que pueda tener aplicación el artículo 1506, o sea que re-

sulte un derecho arraigado en la persona de aquel para quien se estipula desde el momento en que nace la estipulación, basta advertir que el artículo 1506 dice todo lo contrario de lo que aquél sostiene. Ese derecho no nace para el tercero sino desde el momento en que acepte la estipulación, pero no desde el momento en que aquélla se celebra, puesto que su consentimiento sólo se manifiesta en el acto de la aceptación. No hay pues acuerdo de voluntades entre el promitente y el tercero para quien se estipula sino desde el momento en que este tercero acepta la estipulación, y si este acuerdo de voluntades sólo tiene lugar en el momento en que el tercero acepta la estipulación, los derechos y obligaciones de las partes sólo pueden nacer en ese momento, pues de lo contrario se llegaría al absurdo de que una persona puede adquirir derechos o contraer obligaciones antes de consentir en el acto o contrato que los genera, faltando así uno de los requisitos que exige el artículo 1502 del Código Civil para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad: el consentimiento.

Además, la interpretación que hoy se le da al artículo 1506 del Código Civil no es nueva; ya la Corte había resuelto en varias decisiones que en el contrato de compraventa de bienes raíces no es necesario que el que estipula en nombre de un menor sea su representante legal; que la estipulación es válida aun cuando sea hecha en nombre de un impúber, y que no se requiere que el consentimiento de la persona para quien se estipula sea manifestado en el acto mismo del contrato.

No ha habido, pues, violación del artículo 1506 al considerar el Tribunal que Caipa estipuló para los menores Francisco, José, Micaelina y José Vicente Caipa.

Dice el recurrente que la sentencia incidió en error de hecho y de derecho al apreciar las escrituras números ochocientos veintidós, mil ciento cincuenta y cuarenta y cinco, y las declaraciones de los testigos Agustín Vera, Domingo Acero, Francisco García y Ricardo Preciado R., y los hace consistir:

Primero. En que por la escritura pública número ochocientos veintidós de veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y seis, Caipa se comprometió a pagarle a Uribe el valor del terreno comprado, y para la seguridad de ese pago le hipotecó el inmueble, y que la manera como está redactada en esa parte la escritura, indica que el ánimo del señor Uribe fue transmitirle directamente a Caipa el inmueble, pues de lo contrario no habría aceptado la hipoteca sobre una propiedad que no era del que la hipotecaba.

Por este extremo tampoco prospera la casación de la sentencia, porque en esa escritura dice expresamente el señor Uribe que da en venta y enajenación perpetua a los señores Francisco, José, Micaelina y José Vicente Caipa, un lote de terreno situado en esta ciudad, en el barrio de Santa Bárbara, y José A. Caipa declara que como padre legítimo de los menores acepta para ellos la venta que se les hace y que se obliga personalmente al pago de lo que se le queda a deber al señor Uribe. Además, al final de la copia de la citada escritura aparece una nota del Notario, que dice: "Cancelada esta escritura (la número ochocientos veintidós), en cuanto al crédito hipotecario que contiene, dejándola vigente en cuanto al contrato de venta que expresa, por instrumento número mil novecientos setenta y siete (1977), otorgada en esta Notaría el seis de diciembre de mil ochocientos noventa y ocho."

Está, pues, claramente manifestada la intención de los contratantes, y por ello no puede decirse que se haya incurrido en error de hecho manifiesto en los autos, al haber considerado que por esa escritura Uribe vendía a los menores y no su padre José A. Caipa.

En cuanto al error de derecho, basta observar que ya se dijo que ese contrato era una estipulación a favor de terceros, y como por ese aspecto no prosperó la casación, no puede sostenerse que se haya apreciado con error de derecho la escritura mencionada.

Segundo. Mala apreciación de hecho y de derecho de la escritura número mil ciento cincuenta, por la cual José Eleuterio y Micaelina Caipa aceptaron la estipulación hecha en su favor, en la escritura número ochocientos veintidós, que se hace consistir en que de autos aparece que el contrato de que trata la escritura número ochocientos veintidós no fue el de una estipulación a favor de tercera persona, y que por lo mismo la escritura número mil ciento cincuenta no envuelve ratificación de ningún contrato.

Esta acusación carece de fundamento, porque ya se dijo que ese contrato sí era una estipulación a favor de terceras personas, y por ese aspecto no prosperó la casación.

Respecto de la mala apreciación de las declaraciones de los testigos que nombra el recurrente, basta observar que el Tribunal no ha dicho que Micaelina y José Eleuterio Caipa dieran dinero de su propiedad a José A. Caipa para pagar el lote comprado a Uribe, ni el sentenciador ha desconocido que el dinero que Caipa le entregó a Uribe como precio de la venta, no fuera de su propiedad sino de los menores.

Los testigos citados afirman que Caipa le pagó a Uribe con dinero de su propiedad, y el Tribunal no ha desconocido ese hecho. No es, pues, fundado este capítulo de acusación.

Tercero. Mala apreciación de la escritura pública número cuarenta y cinco, por la cual José Eleuterio Caipa le vende a Roberto Pedraza el derecho que cree tener en el inmueble comprado a Uribe, y esa mala apreciación se hace consistir en que Pedraza no pudo adquirir derecho alguno de propiedad en ese inmueble, ya que su vendedor Caipa no adquirió derecho de dominio en él por medio de la escritura número mil ciento cincuenta.

A lo anterior se observa: ya se dijo que José A. Caipa había estipulado para los menores Francisco, José, Micaelina y José Vicente Caipa, y que Micaelina y José Eleuterio Caipa habían aceptado la estipulación, y como por ese aspecto no prosperó el recurso interpuesto contra la sentencia, el reparo anterior es infundado.

Alega el recurrente error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas referentes a las edificaciones construídas en el lote de terreno disputado, y se hace consistir esos errores en que el Tribunal no le dio valor a las declaraciones de los testigos presentados por Caipa, con los cuales trató de comprobar que en la confesión que había hecho ante el Juez 2.° del Circuito de Bogotá, había incurrido en error. En esa confesión aseveró que las construcciones que existían en el lote materia de esta disputa, habían sido hechas por sus hijos. Esa confesión sirvió de prueba plena al Tribunal para decidir que las construcciones pertenecían a los menores y desechar las declaraciones de los testigos de que se trata, fundándose en que esas declaraciones no invalidaban la confesión. Para la Corte, el Tribunal no incidió en los errores apuntados, pues los testigos citados por Caipa no dan razón de su dicho y se limitan a decir que les consta, por haber oído de boca de Caipa y de su abogado, que el dinero de las edificaciones era de propiedad de aquél. Como se ve, el dicho de esos testigos no tiene valor alguno, al tenor de los artículos 608 y 609 del Código Judicial. Además, para probar contra la confesión no basta aducir pruebas en contrario, sino que es preciso demostrar que quien la hizo padeció yerro inculpable, conforme al artículo 569 del Código Judicial.

Por último acusa el recurrente la sentencia por violación de los artículos 1883, 1899, 1904, 1908, 1909, 1910 y 1626 a 1656 del Código Civil, violación que se hace consistir en que el Tribunal no los aplicó para decidir en qué clase de moneda debían pagar José y Micaelina Caipa la suma a que fueron condenados.

Nótese que los artículos 1893, 1899, 1904, 1908, 1907 y 1910 se refieren a las obligaciones del vendedor provenientes del saneamiento y evicción de la cosa vendida. Por consiguiente esas disposiciones no son pertinentes al asunto de que se trata.

En cuanto a la violación de los artículos 1626 a 1656 del Código Civil, se repara que ellos se refieren al pago general y al modo, forma y tiempo en que éste debe hacerse y que no se ve cómo pudo violarlos el Tribunal al decir que la suma que debían pagar José y Micaelina Caipa a José Ascensión Caipa fuera en papel moneda, una vez que en esa moneda había pagado Caipa a Uribe en nombre de sus hijos. Al ordenar ese pago en tal moneda pudo el Tribunal violar alguna disposición relativa al régimen monetario del país, pero no se cita la disposición que pudo haberse infringido ni se dice en qué consiste esa violación.

Recurso de María Josefa Cortés de Campos.

Se acusa en primer lugar la sentencia, por violación del artículo 946 del Código Civil, porque el Tribunal lo aplicó partiendo del supuesto falso de que los demandantes eran dueños de la mitad del globo de tierra disputado, en virtud de la escritura pública número ochocientos veintidós, por la cual Caipa estipuló para los demandantes. Esta acusación, que está ligada íntimamente con la acusación por violación del artículo 1506 del Código Civil, se resolverá y decidirá al tratar dicha violación.

Dícese que se violó el artículo 1506 del Código Civil por cuanto este artículo sólo se aplica cuando la compra se hace al contado, cuando el inmueble comprado no queda hipotecado para garantizar el pago y cuando la aceptación por parte del tercero se haya hecho antes de la venta del inmueble hecha por el estipulante, y para fundar su acusación razona así el recurrente:

"Aplicado el artículo 1506 al caso que se examina, se tiene: José Ascensión Caipa pudo estipular a favor de los demandantes Micaelina y José Eleuterio Caipa y de sus otros dos hijos, la compra de la finca materia del pleito, y mientras persistiesen en ese ánimo los contratantes Uribe y Caipa, sólo los demandantes Micaelina y José Eleuterio,

junto con sus otros hermanos, podían haber demandado el terreno estipulado; pero como los estipulantes Uribe y Caipa, únicas partes que concurrieron en el contrato, revocaron éste por los gravámenes o prestaciones que en sí entrañaba, negándose Caipa a pagar el precio para perfeccionarlo, y demandando Uribe con acción real el pago del precio estipulado y que se le quedó a deber, hechos estos ocurridos antes de haber manifestado los demandantes su aceptación, ya que el remate lo efectuó mi esposo, el treinta de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho (manifestación extensa y expresa de la revocación de lo estipulado), y la aceptación por parte de los demandantes sólo fue hecha tres años después, el quince de diciembre de mil novecientos once, se tiene que el Tribunal sentenciador violó el propio artículo 1506 del Código Civil, al aplicarlo en su parte primera en la sentencia, haciendo caso omiso de la parte final del primer inciso del propio artículo que lo complementa, por cuanto no consideró como revocatoria, anulación o invalidación del mismo contrato, la omisión del uno en pagar el precio y la acción ejecutiva del otro en hacer efectivo su pago, rompiendo el vínculo jurídico de la estipulación; y en darle a la aceptación extemporánea de los demandantes, efecto retroactivo con perjuicio de los derechos adquiridos por mi esposo como rematador del inmueble reclamado, y que fue la manifestación expresa de anulación, revocación o invalidación del contrato de estipulación que se revive indebidamente por el Tribunal, con violación expresa del citado artículo y con perjuicio manifiesto para mis intereses."

Respecto de las condiciones en que debe aplicarse el artículo 1506, según el recurrente, la Corte observa que tales condiciones no las exige la ley. Ellas son premisas que asienta el recurrente para sostener su tesis, ni ellas pueden desprenderse ni de la letra ni del espíritu de la disposición que dice: "Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.

"Constituye aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato."

Ahora, no es cierto que Caipa y Uribe hubieran revocado el contrato contenido en la escritura número ochocientos veintidós por el hecho de la ejecución de Caipa para el pago del precio, ni por haberse rematado la finca antes de la aceptación de las personas para quienes estipuló Caipa, pues basta recordar que según la nota puesta al final de la copia de la escritura número ochocientos veintidós, los otorgantes cancelaron el gravamen hipotecario, dejando en lo demás subsistente el contrato.

Además, si el Tribunal no consideró como revocación del contrato la omisión del uno en pagar el precio y la acción ejecutiva del otro para hacer efectivo el pago, ello podría entrañar un error de hecho o de derecho en la apreciación de esas pruebas; pero no violación directa del artículo 1506, *y por esos errores* no ha sido acusada la sentencia.

Se acusa ésta por violación del artículo 950 del Código Civil, por cuanto en ella se declaró que pertenece proindiviso a los demandantes el inmueble poseído con justo título por la señora Cortés de Campos y su marido. El Tribunal decidió que ni el marido ni la señora Cortés de Campos habían adquirido el lote materia de este pleito, por cuanto conceptuó que los títulos de los demandantes prevalecían sobre la diligencia de remate, la hijuela de la señora de Campos y la escritura de transacción, y por eso resolvió que la mitad del lote pertenecía a los demandantes.

Ahora, para que el Tribunal hubiera violado el artículo citado, era indispensable, en el caso que se estudia, que hubiera incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de los títulos presentados por la señora de Campos para probar su dominio, y aun en el caso de que hubiera incurrido en esos errores, tampoco prosperaría la casación, porque por ellos no ha sido atacada la sentencia.

Alégase que el Tribunal violó los artículos 673, 740 a 756 del Código Civil, porque no le dio al remate efectuado por Campos del lote disputado, el valor que le asignan esas disposiciones, y porque sin declarar la nulidad del remate y la consiguiente cancelación de la inscripción, condenó a los demandados a restituír el lote poseído por ellos. También se dicen violados esos artículos porque el Tribunal no le dio valor a la transacción entre la señora Cortés de Campos y Caipa.

A lo anterior se observa: el Tribunal no desconoció el valor intrínseco de esos títulos, sino que al compararlos con los exhibidos por los demandantes, halla que los de éstos debían preferirse a los de aquéllos.

Se acusa la sentencia por violación del artículo 2452 del Código Civil que concede al acreedor hipotecario el derecho de perseguir la finca hipotecada en manos de quien esté, porque el Tribunal le negó al señor Uribe ese derecho.

La anterior acusación carece de fundamento porque el Tribunal en ninguna parte de la sentencia le desconoció al señor Uribe ese derecho, ni tenía porqué desconocérselo, ya que en el presente pleito no se trata de saber si el señor Uribe podía o nó perseguir el lote hipotecado con acción real, ni ello ha sido objeto de la controversia.

En cuanto a la violación del artículo 739, que el recurrente hace consistir en que la sentencia ordenó la restitución del lote con sus edificaciones, siendo así que esas edificaciones las construyó el señor Campos, la Corte se limita a observar que el Tribunal conceptuó que esas edificaciones no habían sido hechas por Campos, y por tanto mal pudo violar el artículo invocado. Ahora, si estas edificaciones sí las construyó Campos, la acusación debió hacerse por error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas con las cuales se pretendió demostrar ese hecho. La violación de ese artículo habría acaecido si el Tribunal hubiera reconocido que esas edificaciones las había hecho Campos a ciencia y paciencia del dueño del terreno y hubiera ordenado que se entregaran sin previa indemnización.

Con respecto a la violación del artículo 2526 basta advertir que no se trata de la prescripción adquisitiva, ni ese punto ha sido objeto del debate.

Otro reparo que se le hace a la sentencia consiste en la violación del artículo 1507 en relación con el 1506, por cuanto en el contrato celebrado entre Uribe y Caipa se estipuló, por el artículo 1507, dice el recurrente, que sus hijos pagarían el precio de la venta, y que como esa estipulación fue ratificada después de verificado el remate, ella lo purgó de todo vicio.

Para desechar este capítulo de acusación basta advertir que el hecho de haber demandado el precio, implica que el vendedor persistió en el contrato primitivo, y aunque es verdad que si por esa circunstancia no puede aducirse ninguna causal de nulidad del remate, eso no significa que el título derivado del remate puede prevalecer sobre la compraventa en que se estipuló a favor de los menores.

Se dice igualmente que la sentencia violó el artículo 213 de la Ley 105 de 1890, por cuanto párte del supuesto falso de que los demandantes eran dueños de la finca que pretenden reivindicar en virtud de la estipulación que para ellos había hecho José A. Caipa, siendo así que por el remate de ese lote se había roto el vínculo jurídico de la estipulación.

Ya se ha visto, cuando se trató de la violación del artículo 1506 del Código Civil, que el Tribunal lo aplicó debidamente al caso del pleito, y que la estipulación no fue revocada, como aparece en la nota puesta al final de la copia de la escritura número ochocientos veintidós, traída a los autos, y como la acusación no prosperó por ese aspecto, tampoco puede prosperar por este extremo, porque la aplicación del artículo 213 de la Ley 105 de 1890, al caso del pleito, es una consecuencia de la premisa sentada por el Tribunal de que los demandantes son dueños del lote que reivindican, ya que ellos no figuraron en el remate ni sus derechos se derivan del ejecutado.

Se agrega: José Ascensión Caipa estipuló con Carlos Uribe la compra del lote demandado, para Francisco, José Eleuterio, Micaelina y José Vicente Caipa, creyéndose padre legítimo de estos menores, pero como se ha comprobado que Caipa no era padre legítimo de las personas para quien estipuló, hubo error respecto de la calidad de las personas para quien se quiso estipular, y como ese error de hecho vicia el consentimiento al tenor de los artículos 1508, 1510 y 1512 del Código Civil, se tiene que el Tribunal al dejar de aplicar esas disposiciones en la sentencia, los violó.

Cierto que Caipa no era padre legítimo de los menores cuando celebró el contrato con el señor Uribe, y por ello dijo el Tribunal que Caipa no había contratado en nombre y representación de sus hijos, porque no era su representante legal, y de allí dedujo que el contrato celebrado había sido una estipulación a favor de tercera persona, cosa permitida por la ley. Además, Caipa no sufrió error respecto del contrato, pues su intención fue celebrar un contrato de compraventa, y ése y no otro contrato fue el celebrado. Tampoco sufrió error respecto de la persona con quien tuvo intención de contratar, puesto que fue con el señor Uribe con quien pretendió contratar para sus hijos, y con él contrató efectivamente. Careco, pues, de fundamento este reparo. Por otra parte, quien pudiera alegar ese error sería Caipa y no la señora de Campos.

Dice la señora de Campos que la sentencia violó los artículos 1626, 1627, 1628, 1631, 1929 a 1935 del Código Civil, por cuanto en la ejecución seguida por el señor Carlos Uribe contra Caipa y contra la finca hipotecada, el señor Campos remató esa finca y pagó el precio del remate, y que como el hecho del pago se desconoce en la sentencia, y como en ella se condenó a los demandantes a pagarle a Caipa y no a ella

el valor de la mitad de la finca, se quebrantaron esos artículos.

Los artículos 1626, 1627, 1631 y 1628 se refieren al pago en general y a la persona que puede hacerlo, y por consiguiente ellos no son pertinentes, una vez que los Caipas no habían celebrado contrato alguno con el marido de la señora Cortés, ni con ésta, ni tenían porqué pagar nada a la señora de Campos, pues a ella no los unía ningún vínculo jurídico, puesto que el pago es la prestación de lo que se debe, y los Caipas nada debían a la recurrente, porque con ella no habían celebrado contrato alguno.

Los artículos 1929 a 1935 se refieren a las obligaciones del comprador, y por tanto ellos no tienen aplicación al caso del pleito, porque los Caipas no son compradores respecto de la recurrente.

Se sostiene que el Tribunal quebrantó los artículos 1893, 1898, 1904, 1908, 1909, 1910, 1626 a 1656, porque condenó a los demandados en reconvención a pagar la suma de veintinueve pesos oro ($ 29), cuando ha debido condenarlos a pagar una suma equivalente al tipo corriente de la moneda cuando se hizo el pago. Esta acusación carece por completo de fundamento, porque los demandados en reconvención fueron condenados a pagarle a José A. Caipa, que no a la señora de Campos, la suma de veintinueve pesos oro ($ 29), luego si el Tribunal quebrantó alguna disposición al decretar esa condenación, el que podía quejarse era Caipa y no la recurrente, porque a favor de ella no se hizo esa declaración.

Por último sostiene la recurrente que el Tribunal quebrantó los artículos 1666, 1667 y 1668 del Código Civil al no reconocerla como subrogataria en los derechos del señor Uribe, por cuanto su marido remató la finca hipotecada y pagó el precio al acreedor Uribe.

Esta última acusación también carece de fundamento porque el señor Campos no le pagó al acreedor Uribe lo que Caipa le debía a éste. Campos remató en pública subasta la finca disputada, efectuó pues una compra, no un pago en nombre de Caipa. Tampoco se halla la recurrente en ninguno de los casos apuntados por el artículo 1668. No en el primero, porque Campos no era acreedor de Caipa, no le pagó al señor Uribe por aquél; no en el segundo, porque por el hecho del remate y del pago de su valor, Campos no quedó obligado a pagar al acreedor hipotecario, una vez que efectuado el remate y consignado su valor, quedaba cancelado el gravamen hipotecario que pesaba sobre el inmueble. Los demás casos del artículo no tienen relación con el punto que se debate.

Recurso de los demandantes:

Dicen los recurrentes demandantes que el Tribunal quebrantó el artículo 1506 del Código Civil, y para fundar su acusación razonan así:

"La sentencia infringe en primer lugar el artículo 1506 del Código Civil nacional, por cuanto reconoció que el tercero Francisco Caipa H., que falleció antes de aceptar el contrato de compraventa, transmitió abintestato el derecho de aceptar el contrato y demandar lo estipulado, o que a Francisco Caipa H. le corresponde la cuarta parte de la casa materia de la acción reivindicatoria.

"Habiendo muerto Francisco Caipa Huertas, uno de los terceros a cuyo favor estipuló José A. Caipa, antes de aceptar el contrato de compraventa, puede decirse que caducó el contrato para Francisco Caipa Huertas y, por consiguiente, la finca vendida quedó perteneciendo únicamente a Micaelina, José Eleuterio y José Vicente Caipa Huertas. No parece admisible que los herederos de Francisco tengan el derecho de aceptar el contrato en representación de éste, salvo que el promitente y el estipulante hubieran renovado el contrato, que no lo renovaron. Admitir aquel derecho, sería establecer el de transmisión, que sólo existe respecto de derechos *efectivos* y en sucesión por causa de muerte (artículo 1014 del Código Civil), derecho negado aun en donaciones entre vivos (artículo 1472). Además, el tercero tiene *una expectativa*, y éstas no constituyen derecho y son intransmisibles (artículo 821). (*Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano*, por Fernando Vélez, tomo VI, páginas 27 y 28, número 39).

"La simple expectativa que tenía Francisco Caipa Huertas pasó *ipso jure* a los otros terceros a cuyo favor también estipuló José A. Caipa."

A lo anterior se observa:

El Tribunal no dijo que Francisco Caipa había transmitido abintestato el derecho de aceptar el contrato celebrado por José A. Caipa con Carlos Uribe; lo que el Tribunal sostuvo fue que no constando en los autos si Francisco Caipa había aceptado o repudiado la estipulación, no se podía hacer ninguna declaración en su favor; tanto más cuanto no había pruebas de que los demandantes fueran sus representantes legales.

Ahora, esta apreciación no ha sido atacada ni por error de hecho ni de derecho, y no habiéndolo sido, no puede prosperar la acusación por violación del artículo 1506 del Código Civil; porque si no aparece que Francisco Caipa haya aceptado o repudiado la estipulación, y no constando que los demandantes hubieran aceptado en nombre del muerto, ni que sean sus herederos, mal puede darse aplicación al mencionado artículo.

El último ataque a la sentencia consiste en la violación de los artículos 768, 769, 964 y 969 del Código Civil, y en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas al considerar a José A. Caipa y María Josefa Cortés de Campos como poseedores de buena fe.

Razona así el recurrente para sostener su tesis:

"La buena fe—dice el artículo 768 del Código Civil—es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraude y de todo otro vicio.

"Las declaraciones de José A. Caipa de que Pedro Campos no erogó dinero propio para el remate, sino que aquél se lo suministró, y que el inmueble rematado es de propiedad de los hijos de Caipa y la escritura de transacción, demuestran muy claramente la connivencia dolosa del rematador Pedro Campos y su sucesora con el ejecutado José A. Caipa, y destruyen por completo la presunción de buena fe de Campos, su sucesora y José A. Caipa.

"La escritura de transacción está pregonando que ni el rematador Pedro Campos ni su sucesora tenían conciencia de haber adquirido el dominio del inmueble rematado por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.

"Como José A. Caipa no es padre legítimo ni siquiera natural de Micaelina y José Eleuterio Caipa H., no ha podido tener la administración o posesión legal de los bienes de éstos."

A lo anterior se observa: la señora de Campos entró a poseer el lote hoy disputado en virtud de la adjudicación que de él se le hizo en la sucesión de su marido, quien lo compró en pública subasta; tenía, pues, un título para poseer, y no se ha comprobado que en ella existiera la conciencia de haber adquirido ese lote por medios ilegítimos o dolosos.

El hecho de que Caipa declare que Campos no erogó, dineró de su propiedad para rematar el lote, no demuestra que Campos rematara de mala fe el inmueble, ni esas declaraciones de Caipa pueden perjudicar a Campos.

La escritura de transacción, lejos de demostrar la mala fe de Caipa, sirve para acreditar que éste sí se creía, en virtud de ella, dueño de parte del lote demandado.

No encuentra, pues, la Corte justificados los errores alegados ni la violación de los artículos invocados.

Por estas razones, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte falla.

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá de fecha veinticinco septiembre de mil novecientos catorce.

Segundo. Sin costas, por ser todos recurrentes.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos al lugar 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.*

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y ocho de septiembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor José Gnecco Laborde).

Vistos:

El General de División del Ejército de la República, Pedro A. Pedraza, en memorial de siete de mayo último pide a la Corte que haga las siguientes declaraciones:

"1.ª Que tengo derecho a una pensión vitalicia a cargo del Tesoro Nacional por la suma de cien pesos mensuales ($ 100), que es la mitad del sueldo designado hoy a los militares que tienen el grado de General de División, por la Ley 99 de 1913.

"2.ª Que a virtud de habérseme reconocido por la Comisión o Sección de Suministros, en resolución número 293 de fecha veinticinco de julio de mil novecientos trece, una pensión vitalicia por la cantidad de treinta y cinco pesos mensuales ($ 35), tengo derecho a que se aumente esta suma o cantidad hasta completar los cien pesos que en definitiva me corresponden por pensión como a General de División de la República; y

"3.ª Que debe pagárseme por el Tesoro Nacional, en lugar de treinta y cinco pesos ($ 35) oro mensuales, la cantidad de cien pesos ($ 100) oro mensuales como pensión vitalicia en mi calidad de General de División de la República. La razón, causa o derecho para proponer esta demanda y para hacer estas peticiones, lo derivo de lo dispuesto en las Leyes 99 de 1913 y 71 de

1915, especialmente en los artículos 11, 12 y 14 de esta última y los concordantes de ella."

Los hechos en que funda su demanda se resumen así:

En mayo de mil novecientos trece pidió ante la Comisión de Suministros que se le reconociera una pensión vitalicia, y esta entidad, no hallando comprobante en la hoja de servicios sino el grado de General de Brigada y veintidós años cinco meses seis días de servicio, le reconoció una pensión de treinta y cinco pesos oro. Esa resolución, que tiene fecha veinticinco de julio de mil novecientos trece, fue aprobada por el señor Ministro del ramo, por la suya de seis de agosto de ese mismo año.

Con fecha veintiséis de junio del año próximo anterior le expidió el Ministro de Guerra una nueva hoja de servicios que repone la expedida al interesado el dos de mayo mil novecientos trece, y allí aparece que el tiempo de servicio del peticionario es de veintiséis años nueve meses cuatro días, y que ha alcanzado el grado de General de División, aprobado, así como los anteriores, desde Teniente Coronel por el Senado de la República.

El problema que debe resolver la Corte es si por habérsele decretado una pensión de treinta y cinco pesos, tiene hoy derecho al aumento que solicita.

La Corte conceptúa que sí le asiste el derecho que invoca, y para ello se funda:

1.° En que si bien lo resuelto por la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones debe cumplirse, ello no impide que hoy, la Corte Suprema, en vista de nuevos comprobantes y apoyada en nuevas leyes, reconozca al peticionario la gracia que solicita, desde luégo que ha comprobado hallarse en los casos contemplados por la ley nueva y ha exhibido pruebas que no se tuvieron en cuenta al dictar la primiva resolución.

2.° En que lo que quiere la ley sobre retiro, pensiones y recompensas para los miembros del Ejército, es, entre otras cosas, premiar la constancia en el servicio de las armas; por eso exige un tiempo no menor de veinticinco años.

3.° En que es también querer de la ley que la pensión sea proporcionada al grado del militar que la solicita; por eso se habla en ella del último grado del Oficial (artículo 14, Ley 71 de 1915).

4.° En que siendo el reconocimiento de pensiones, leyes de gracia, cualquiera que expida favorablemente a los agraciados el Cuerpo Legislativo, implica un nuevo derecho para éstos, siempre que reúnan las aptitudes legales; y como esta nueva demanda se basa en leyes y documentos distintos de los que tuvo en cuenta la corporación sentenciadora, es forzoso para la Corte basar sus fallos en las pruebas que obran en este juicio, para complementar el derecho del agraciado conforme a las leyes hoy en vigor; y

5.° En que lo que hoy se solicita no es nueva pensión sino el cumplimiento de la que se había otorgado anteriormente.

Las objeciones que le hace el señor Procurador General a la petición del General Pedraza quedan desvanecidas, más con las pruebas que con posterioridad a la vista fiscal ha agregado el peticionario y otras con lo dicho en este fallo.

Las circunstancias de no aparecer los despachos de Subteniente y Teniente no lo inhabilitan para recibir pensión como General de División, porque él no es responsable de que el Poder Ejecutivo lo haya ascendido a Capitán pasando por alto los grados inmediatamente inferiores a éste.

Pide el solicitante que la pensión se eleve a la cantidad de cien pesos, pero a ello se opone lo dispuesto en el artículo 1.° de la Ley 80 de 1916, que dice que ninguna pensión que se reconozca a cargo del Tesoro Público Nacional excederá en lo futuro de ochenta pesos mensuales.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECRETA:

El General Pedro A. Pedraza tiene derecho a que se le complete sobre la pensión de treinta y cinco pesos de que hoy disfruta hasta la cantidad de ochenta pesos ($ 80) mensuales, que se le reconoce y pagará cuando el monto de las rentas nacionales exceda de diez y ocho millones de pesos ($ 18.000,000).

Copia de esta resolución se le remitirá al señor Ministro del Tesoro, para los efectos legales.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

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 siete de septiembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El reo rematado Rafael Ibarra, preso en la Cárcel del Distrito Judicial de Santa Marta, ha solicitado que se decrete la revisión de la causa que se le siguió por el delito de heridas causadas a Pedro D'Andreis la noche del día doce de febrero de mil novecientos diez y seis, en el sitio de Mamatoco, de esa jurisdicción.

Seguido el recurso por los trámites legales, ha llegado el momento de ponerle fin, y a ello se procede.

Aparece de las copias traídas al expediente, que el peticionario fue condenado, por el referido delito, a sufrir en la Penitenciaría de Cartagena la pena de cuatro años de presidio y otras accesorias, en sentencia dictada por el señor Juez primero del Circuito de Santa Marta el veinticuatro de agosto del año antes citado. En virtud de apelación, tal fallo fue reformado por el respectivo Tribunal Superior, en providencia de nueve de noviembre siguiente, en el sentido de rebajar a tres años de presidio la pena impuesta en la primera instancia, y confirmado en todo lo demás.

El reo presentó, con su demanda, la deposición de Petrona Garrido, rendida ante el propio Juez primero del Circuito ya nombrado, en la que esa declarante dijo lo siguiente: "Que se llama como está nombrada, mayor de edad, soltera, vecina de esta ciudad, de oficio doméstico, y católica. Al segundo contestó: Que no le consta que Esteban Ospina hiriera a Pedro D'Andreis con una navaja barbera el doce de febrero de mil novecientos quince, en la población de Mamatoco, como a la media noche, estando en carnaval; en esa noche la declarante se dirigió al lugar donde había acabado de ser herido Pedro M. D'Andreis y se encontró con Esteban Ospina que venía corriendo del dicho lugar; que le oyó decir: "para que no sea pendejo! ojalá se muera!" que entonces la declarante le dijo: "Ospina, ¿qué ha pasado por ahí?" y él no le contestó sino que siguió la calle para abajo donde está su casa; que la declarante continuó al lugar a ver qué era lo que había sucedido. Al tercer punto contestó: Que sobre este punto no tiene conocimiento de nada; que oyó decir que Rafael Ibarra estaba preso, pero que no sabe por qué motivo, y que sobre el particular sólo le consta lo que ha dicho en el punto segundo."

Este testimonio, como se ve, no contiene la revelación de ningún hecho nuevo desconocido al tiempo del debate y capaz de establecer la inocencia o inculpabilidad de Ibarra, ni tampoco acredita la existencia de un indicio grave de éstas, que son las solas circunstancias que pudieran tenerse en cuenta en relación con el caso 5º de los especificados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1909, único que puede tenerse en cuenta en la presente actuación, pues los demás carecen de relación con el asunto que aquí se contempla.

Dicho testimonio tiene, además, la tacha a que se refiere el artículo 1681 del Código Judicial, según el cual es completamente ineficaz el testimonio sobre el mero hecho.

Por otra parte, como lo observa atinadamente el señor Procurador General de la Nación en su dictamen dado en este negocio, la expresada declaración no fue ratificada dentro del respectivo término de prueba, y por tanto carece de valor.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión pedida por el reo Rafael Ibarra, a que se refieren estas diligencias.

Para notificar esta resolución al interesado, se comisiona al señor Juez Superior del Distrito Judicial de Cartagena, a quien se librará el despacho del caso.

Notifíquese, cópiese 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, $ 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

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, junio 4 de 1919 — Número 1393

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Invalídase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Frederick Hirtz contra Zoilo Cuéllar y Liborio Cuéllar Durán. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 73

No se infirma la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en el juicio iniciado por Juan de Dios Tavera H. y otros contra Clímaco Reyes Patria. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 75

No se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio iniciado por William D. Powles y otros contra *The Lucie Silver Mines Limited*, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 77

No es el caso de invalidar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Francisco Montaña contra José Martínez, sobre restitución de un derecho a un terreno. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 79

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Julián Restrepo Hernández, en calidad de apoderado del señor Frederick Hirtz, demandó ante el Juez del Circuito de Bogotá a los señores Zoilo Cuéllar y Liborio Cuéllar Durán, para que "sean condenados a rendir cuenta detallada y comprobada a mi expresado poderdante señor Hirtz, de la agencia o gestión de los negocios del señor Hirtz, mencionado, en este país, desde el año de mil novecientos cinco o mil novecientos seis en adelante, y a pagarle al mismo señor Hirtz los saldos, perjuicios, gastos e indemizaciones que a los demandados les sean imputables, estimando, como estimo, cada una de las prestaciones en más de mil pesos oro, pero protestando estar y pasar por lo que sea debidamente comprobado en el curso del juicio oportuna y legalmente."

Enunció el apoderado como causa de la demanda el haber conferido poder el señor Hirtz al señor Cuéllar Durán, y el haber éste, en unión de su padre don Zoilo, administrado varios negocios del mandante y recibido dineros y valores por cuenta de éste, sin que le hayan rendido cuenta de su administración.

Citó el demandante varios títulos de los Códigos de Comercio, Civil y Judicial en apoyo de la demanda, y especialmente los artículos 394 del primero y 2152 y 2153 del último.

Afirmó el apoderado como base de la demanda los hechos siguientes:

"Primero. Los señores demandados han desempeñado, administrado y agenciado conjuntamente y por separado negocios comerciales del señor Hirtz mencionado en este país desde mil novecientos cinco en adelante;

"Segundo. El mencionado señor Hirtz confirió poder general al demandado señor doctor Cuéllar Durán, quien lo aceptó y ejerció, y muchos de esos negocios fueron desempeñados conjuntamente con el señor don Zoilo, quien propia y realmente llevaba la gerencia de tales asuntos;

"Tercero. No obstante el poder general conferido por el señor Hirtz al señor doctor Cuéllar Durán, el mismo señor Hirtz confirió comisión o mandato al señor don Zoilo Cuéllar sobre varios negocios, y así fue que entre los dos demandados se llevó adelante, por lo menos de mil novecientos seis en adelante, la gestión, administración y desempeño de negocios del mencionado señor Hirtz en este país;

"Cuarto. Los señores demandados, ni conjunta, ni separadamente han rendido cuenta legal, comprobada, al señor Hirtz de las gestiones, agencias y administraciones dichas;

"Quinto. En varios negocios, agencias y administraciones ha sufrido perjuicios el señor Hirtz, sobre todo por la no rendición de las cuentas que se demadan;

"Sexto. Con consentimiento y aprobación del apoderado señor doctor don Liborio Cuéllar Durán, el señor don Zoilo Cuéllar se mezcló en la agencia, gestión y administración de negocios del señor Hirtz, mencionado;

"Séptimo. Hay saldo a cargo de los mencionados señores demandados y a favor del mencionado señor Hirtz;

"Octavo. Dichos señores demandados, por falta de diligencia y cuidado, por su culpa, en las gestiones, agencias y administraciones han perjudicado al mencionado señor Hirtz;

"Noveno. Han hecho los mismos señores demandados, en las gestiones, administraciones y agencias en referencia, negocios extraños al mandato o a la comisión y perjudiciales al mencionado señor Hirtz;

"Décimo. Los expresados señores demandados, ni separada ni conjuntamente, han cumplido con los deberes legales de agentes, comisionistas, mandatarios del señor Hirtz."

Además, el demandante presentó varios documentos con el libelo respectivo.

Los demandados, por medio de apoderado, contestaron la demanda, negando el derecho que en ella se reclama, y proponiendo el señor Cuéllar las excepciones perentorias de pago o cumplimiento de la obligación y transacción, apoyándolas, respectivamente, en que rindió al comitente las cuentas de las comisiones que desempeñó, y transigió con el mismo todo motivo de cuentas, y el señor Cuéllar Durán la de petición antes de tiempo o de modo indebido, basándola en que es extemporánea la solicitud para que rinda cuentas al mandante, porque el mandato no ha terminado.

Negaron también los demandados los hechos en que se apoya la demanda, con excepción del primero, que lo aceptaron, y del segundo, que lo admitieron en cuanto hace relación al señor Cuéllar Durán, y lo negaron en lo referente al señor Cuéllar.

El Juzgado decidió el pleito absolviendo al señor Cuéllar, por haber hallado probadas las excepciones de pago y transacción, y condenando al señor Cuéllar Durán, a rendir al señor Hirtz cuenta de la agencia o gestión de negocios del primero, que tuvo a su cargo de mil novecientos cinco a mil novecientos seis en adelante, absolviéndolo de la segunda parte de la demanda, referente al pago de perjuicios, y declarando no probada la excepción de petición antes de tiempo, que había propuesto.

Apelada que fue por ambas partes la sentencia del Juez, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por fallo de veintiséis de abril de mil novecientos quince, la reformó así:

"Refórmase la sentencia recurrida, en el sentido de que el señor Liborio Cuéllar Durán está en la obligación de rendir cuenta comprobada de su administración como comisionista o gestor del señor Frederick Hirtz en esta ciudad. Niégase lo pedido en cuanto a pago de saldos, gastos y perjuicios demandados aquí, respecto a lo cual se declara establecida o resultante de autos la excepción de petición antes de tiempo, quedando en todo lo demás confirmado el fallo de primera instancia, y corrigiendo el nombre de Zoilo Cuéllar Durán que figura en la parte resolutiva, por Zoilo Cuéllar simplemente."

El apoderado de la parte demandante y el del demandado señor Cuéllar Durán, interpusieron recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, designando uno y otro como causales de él la primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Surtidos los trámites legales del recurso en esta Superioridad, se pasa a resolverlo, previa admisión de él, por estar ajustado a las prescripciones de la ley, y mediante los razonamientos que se van a hacer.

El apoderado del señor Hirtz no ha dicho en qué motivos funda la segunda causal de casación; por tanto no ha lugar a considerarla.

El apoderado del recurrente señor Cuéllar Durán funda la segunda causal de casación que alega, en que su poderdante fue condenado por la sentencia recurrida a más de lo pedido, por cuanto habiendo solicitado el demandante que se le condenara a rendir cuentas, de la agencia o gestión de los negocios de éste, la sentencia lo condenó a rendírselas como *comisionista* o *gestor*, y que no fue este el carácter con el cual se le demandó, sino con el de simple mandatario.

La demanda se dirigió a que los demandados rindan al demandante cuentas de la agencia o gestión de los negocios de éste, en virtud de mandato que dice les confirió. La sentencia condenó al señor Cuéllar Durán a rendirlas como comisionista o gestor de esos negocios. Como la comisión es una

especie del mandato, la sentencia está dentro de los términos de la demanda, puesto que la condenación se apoyó en disposiciones del mandato invocado por el demandante. Por esto no es fundada dicha causal.

Como la causal primera de casación alegada por el demandado señor Cuéllar Durán, tiene relación con lo que sostiene para apoyar la segunda, es conveniente examinarla de una vez, posponiendo el examen de la primera causal formulada por el apoderado del demandante.

El apoderado del señor Cuéllar Durán asevera que el mandato conferido por el señor Hirtz a su poderdante fue un mandato meramente civil, no una comisión comercial, porque entiende que el poder en el cual se lo confirió, lo mismo que las cartas que se cruzaron entre mandante y mandatario, se contrajeron a operaciones que no son de comercio; y que por esta razón incurrió el Tribunal sentenciador en error de derecho en la apreciación de la escritura que contiene el poder y de las cartas dichas, considerándolos como prueba de que los actos del mandatario señor Cuéllar Durán fueron actos comerciales, lo que indujo al sentenciador, dice el recurrente, a violar, por indebida aplicación al caso del presente pleito, los artículos 331 a 333, 337 366 y 367 del Código de Comercio, y añade que le son aplicables las disposiciones del título 28 del Libro 4.° del Código Civil, referente al mandato civil.

El Tribunal al considerar el punto a que alude el recurrente, expresa en un pasaje de su fallo que hubo entre el señor Hirtz y el señor Cuéllar Durán el contrato definido por el artículo 2142 del Codigo Civil, especificado con el nombre de *comisión* por los artículos 331 y 332 del Código de Comercio, y que ese contrato se ajustó a las cláusulas del poder especial que obra en autos (folios 6 y 7 del cuaderno 1.°), y a la correspondencia cruzada entre demandante y demandados, que también aparece en autos (folios 8 a 72 del mismo cuaderno).

El concepto del sentenciador por el cual consideró comisión de comercio el mandato dicho, no adolece de error de derecho, por varios motivos: 1.°, porque los demandados aceptaron el contenido del hecho 1.° de los que sustentan la demanda, y en él afirma el demandante que aquéllos *han administrado negocios mercantiles del señor Hirtz*; 2.°, porque la sentencia recurrida en un pasaje posterior al que califica de comisión el mandato en referencia, expresa que los demandados servían de intermediarios para los pedidos que hacían al señor Hirtz comerciantes y personas abonadas, y que la comisión la deducían por anticipado del precio de la *factura* de cada pedido; 3.°, porque el poder dado por el señor Hirtz al señor Cuéllar Durán fue, según estima el Tribunal en el primero de los referidos pasajes, "para cobros y gestiones judiciales y extrajudiciales," y en éstas cabían operaciones de comercio, si aquéllos no hubiesen tenido el mismo carácter; y 4.°, porque en algunas de las cartas que se dirigieron los señores Cuéllar Durán y Hirtz, se habla de recibo por el primero de mercancías y letras por cuenta de pagos al segundo, y de que aquél trataba de colocarlas (véanse algunas de fojas de 8 a 72 del cuaderno número 1.°).

No habiendo incidido el sentenciador en el error de derecho de que se ha venido hablando, no resulta la indebida aplicación de los artículos legales a que alude el recurrente, y que la hace proceder del presunto error. Y por tanto, no es fundada la primera causal de casación que ha presentado contra la sentencia del Tribunal.

El apoderado del demandante señor Hirtz, en relación con el señor Cuéllar, sostiene en primer término que la sentencia recurrida violó directamente el artículo 367 del Código de Comercio, y que dejó de aplicar, violándolos indirectamente, los artículos 331, 338, 383 y 394 del mismo Código, y 2142, 2149 y 2181 del Código Civil, a causa de haber incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, con las cuales dice se comprueba que el demandado señor Zoilo Cuéllar administró negocios del demandante como comisionista de éste, conjunta o separadamente con el señor Cuéllar Durán.

Para la mejor comprensión de esta acusasación interesa tener en cuenta que la sentencia recurrida condenó al señor Cuéllar Durán a rendir cuentas al señor Hirtz, de la administración de negocios de éste, y que absolvió al señor Cuéllar del mismo cargo, confirmando respecto al mismo señor el fallo absolutorio de primera instancia, fundado para absolverlo en la consideración de que el señor Cuéllar no fue mandatario del señor Hirtz, sino delegado del señor Cuéllar Durán, para con quien es responsable y no para con el demandante.

Habiendo admitido los demandados el contenido del hecho primero de los varios en que se apoya la demanda, y afirmándose en él que los demandados *administraron conjunta y separadamente negocios mercantiles del señor Hirtz*, no hay duda de que cada uno de ellos fue mandatario de este señor.

De la carta dirigida por el señor Zoilo Cuéllar a los señores Rubio Saiz & Gamboa, y de las que dirigió al señor Hirtz a París, que se hallan respectivamente a las fojas 20 a 23 y 24 a 26 y 32 a 35 del cuaderno principal de primera instancia, o primero, resulta que el señor Cuéllar expresa en la primera que era *agente* del señor Hirtz en esta ciudad, y en las otras que agenciaciaba negocios del último, que recibía de él instrucciones, que le informaba del resultado de sus agencias, y que le trataba de los honorarios de *sus comisiones*. Asímismo, las cartas dirigidas por el señor Hirtz al señor Cuéllar, que se hallan a las fojas 52 a 57 del cuaderno dicho, confirman lo que aparece de las del señor Cuéllar, pues en esas cartas lo trata como a su agente para ciertos negocios.

Según lo que se acaba de relatar, el señor Cuéllar administraba negocios del señor Hirtz, por encargo de éste, y por lo mismo era su comisionista, de acuerdo con el artículo 332 del Código de Comercio, y no delegado del comisionista señor Cuéllar Durán, en los términos que define la delegación de la comisión comercial, hecha por el comisionista al delegado, el artículo 367 del mismo Código. Pudo haber delegación para algunos negocios, especialmente por las relaciones de padre a hijo entre estos dos señores; pero no es esto lo que acreditan las mencionadas pruebas.

El Tribunal mismo carecía de certeza de que hubiera tenido lugar la expresada delegación, pues dice que no fue "ejecutada a a nombre del comisionista únicamente" y que fue "hecha con anuencia del principal," lo que implica el reconocimiento de que lo sucedido no era un convenio únicamente entre los señores Cuéllar Durán y Cuéllar, sino también la autorización de ese convenio por el señor Hirtz, lo que ya hacía degenerar la delegación hallada por el Tribunal, en comisión conferida por el señor Hirtz al señor Cuéllar, una vez que éste en el ejercicio de su encargo se entendió directamente con aquél.

Erró por tanto el Tribunal sentenciador en la calificación del carácter con el cual obró el señor Cuéllar, porque no fue delegado del señor Cuéllar Durán, sino comisionista del señor Hirtz, y violó en consecuencia el artículo 367 del Código de Comercio, que dice:

"La delegación ejecutada a nombre del comitente, pone término a la comisión respecto del comisionista.

"Verificada a nombre de éste, la comisión subsiste con todos sus efectos legales, y se constituye una nueva entre el delegante y el delegado."

No es tal artículo el aplicable para resolver el litigio con relación al señor Cuéllar, sino las mismas disposiciones legales aplicadas por el sentenciador para decidirlo respecto del señor Cuéllar Durán, y a algunas de las cuales hace alusión el recurrente señor Hirtz, puesto que la cuestión legal para uno y otro demandado es idéntica.

En cuanto a la parte de la sentencia recurrida, por la cual el Tribunal sentenciador declaró probada la excepción de petición antes de tiempo, con referencia al capítulo de la demanda, en que el señor Hirtz pide que se condene a los demandados a pagarle los saldos, perjuicios, gastos e indemnizaciones que les sean imputables, el apoderado del demandante alega que la sentencia violó el artículo 52 de la Ley 105 de 1890 y los artículos 383 del Código de Comercio y 2181 del Civil, porque no surge de ellos el concepto del sentenciador, de que mientras no se haya surtido el juicio de cuentas no se puede exigir del obligado a rendirlas el cumplimiento de aquellas prestaciones; y añade el recurrente que dejó de aplicar los artículos 372 del Código de Comercio, 1604, 1612 a 1615 del Civil y 33 de la Ley 153 de 1887, especialmente en cuanto los demandados recibieron mercancías en pago de deudas del demandante, para lo cual dice no estaban antorizados.

Ciertamente de las disposiciones legales que cita el recurrente, lo mismo que de otras relativas a la cuestión debatida, no se deduce que todas las mencionadas prestaciones dependan de la rendición de las cuentas, porque los perjuicios que deba el mandatario al mandante, por consecuencia del desempeño del mandato, no proceden de las cuentas, y tampoco se infiere de aquellas disposiciones legales, que no pueda decidir la sentencia que ordena la rendición de cuentas al mandatario, que éste pague al mandante el saldo que resulte a su cargo, inclusive los gastos que le deba, porque si esto no se pudiera decretar en la misma sentencia, se necesitaría de otro juicio en el cual se ordenara el pago, y así se haría tardía la eficacia del derecho del demandante. Ha violado por ello la sentencia tales disposiciones, por haberlas interpretado erróneamente.

Como los motivos de casación de la setencia alegados por el demandante son suficientes para casarla los dos que se acaban de examinar, es innecesario estudiar lo restante de la acusación de la misma parte.

Como arriba se dijo, habiendo sido el señor Cuéllar comisionista del señor Hirtz, hay para obligarlo a rendirle cuentas, la

misma razón legal por la cual la sentencia acusada ordenó su rendición al señor Cuéllar Durán, por no haber comprobado las excepciones de pago o cumplimiento de la obligación y transacción que propuso, porque los documentos que para ello exhibió no se pueden apreciar como prueba, por lo que se dice en seguida.

Para acreditar la excepción de pago adujo el señor Cuéllar un finiquito o escritura privada firmada por él y el señor Cuéllar Durán, en Bogotá a primero de abril de mil novecientos siete, en el cual este último, como apoderado general del señor F. Hirtz, hizo constar que el primero de ellos se desprendía de su carácter de agente del señor Hirtz, que estaba a paz y salvo con éste por razón de la agencia que desempeñaba, y que esa escritura era un finiquito de cuentas y de toda obligación. Esa escritura la presentó el apoderado de los demandados en el incidente de excepciones dilatorias, con unos balances del señor Cuéllar, y con un documento sobre transacción, de que luégo se hará referencia.

El mismo día de notificado el auto que admitió esas pruebas, el apoderado del demandante presentó el memorial de la foja 13 del cuaderno número 3.°, para objetarlas.

En cuanto a los balances o cuentas dijo que desconoce que se refieran a cuentas de su poderdante, y que con ellos cancele el señor Cuéllar las suyas y sus obligaciones. Y respecto al finiquito y al documento sobre transacción, los tachó de falsos y simulados, y además objetó el finiquito por no tener estampillas, y el contrato de transacción, porque en la fecha en que aparece firmado, ya no era el señor Cuéllar Durán apoderado del señor Hirtz, por haberle revocado él poder, y por haberle sustituído el que tenía al doctor Restrepo Hernández.

Los balances que se hallan a las fojas 4 a 8 del cuaderno 3.°, denominados así por el apoderado de los demandados, ni son en realidad cuentas, ni aparece que hayan sido aceptadas por el demandante señor Hirtz.

La escritura privada que firmaron, con el nombre de finiquito, los señores Cuéllar Durán y Cuéllar, cuyo contenido ya se relacionó, y que se registra a las fojas 30 del cuaderno 3.°, no tiene las estampillas que debía tener como documento privado, según lo exigía el artículo 4.° del Decreto ejecutivo número 909 de 31 de julio de 1906, sobre timbre nacional, vigente en 1907, año en el cual aparece firmado ese finiquito, y por ello no presta mérito como prueba, de acuerdo con el artículo 13 del mismo Decreto, especialmente por haber objetado el apoderado del demandante la falta de las estampillas.

Aun cuando el apoderado de los demandados sostuvo en el alegato de primera instancia, que la escritura privada que contiene el finiquito dicho no es documento privado sino finiquito, el cual no requería estampillas, tal alegación no es fundada, pues el inciso *documentos privados* del artículo 4.° del Decreto citado exigía estampillas para "los documentos privados de deber y sobre contratos, fianzas y toda clase de actos y transacciones," y el finiquito es acto del que lo expide, que por ello está comprendido en los documentos privados. Los finiquitos expresados en el inciso *testimonios, etc.*, del Decreto referido, eran los de origen oficial o destinados a un objeto oficial, no los que se dan los particulares, los cuales quedaron incluídos en los documentos privados.

Pero si se apreciase como prueba el finiquito de que se trata, no podía darlo el señor Cuéllar Durán, porque la cláusula del poder del señor Hirtz en que lo autorizaba para el arreglo judicial o extrajudicial de cuentas (foja 6.ª del cuaderno primero), se refería a los arreglos con los deudores del comitente, mencionados en la cláusula anterior, no a arreglos con otro comisionista del mismo, y por tanto, el finiquito no obliga al demandante.

No se ha probado pues la excepción de pago.

La excepción de transacción la apoya el demandado señor Cuéllar en el documento otorgado entre él y el señor Cuéllar Durán, en su calidad de apoderado del señor Hirtz, de fecha veintiocho de junio de mil novecientos diez, que se halla a la foja segunda del cuaderno 3.°, en el cual dicen que declaran terminada toda cuenta entre el señor Cuéllar y el señor Hirtz, compensando las sumas que recíprocamente se reclaman, y que el señor Cuéllar Durán da finiquito al otro contratante, a propósito de la agencia que desempeñaba. El apoderado del demandante objetó la transacción, por no conservar en su fecha el señor Cuéllar Durán el carácter de apoderado del señor Hirtz.

En junio de mil novecientos diez, fecha de la transacción, ya no era el señor Cuéllar Durán apoderado del señor Hirtz, porque el poder que de éste ejercía le había sido revocado tácitamente por el poderdante, desde fines de agosto de mil novecientos nueve, en virtud de haber conferido el señor Hirtz poder al doctor Julián Restrepo Hernández, en París a primero de julio de ese año, que se protocolizó ya traducido en la Notaría 2.ª de Bogotá, el diez y ocho de agosto del mismo año (fojas 1.ª a 5.ª del cuaderno 1.°), pues los negocios para los cuales les dio este poder, son en general los mismos para los cuales los tenía el señor Cuéllar Durán, y el encargo del mismo asunto a otra persona pone fin al mandato, según el artículo 2190 del Código Civil, una vez que los demandados no han excepcionado en el juicio que no tenían conocimiento de la revocación del poder por el señor Hirtz al doctor Cuéllar Durán, cuando otorgaron el documento de transacción, ni es el caso de considerar probada de oficio excepción a este respecto, pues como los demandados no han alegado que no tenían conocimiento, tácitamente han admitido que sí lo tenían.

Tampoco está por tanto probada la excepción de transacción.

Tocante al señor Cuéllar Durán se alegó la excepción de petición antes de tiempo o de modo indebido, porque dijo no haber terminado el mandato; pero por una parte su apoderado ha manifestado en su elegato ante esta Superioridad, que está pronto a rendirlas, y por otra, el mandato terminó, según lo que se ha expuesto en el aparte anterior. La excepción no está, pues, probada.

Sobre la excepción de petición antes de tiempo, que el Tribunal de oficio conceptuó probada a favor del señor Cuéllar Durán, respecto a la petición del demandante sobre pago de saldos, gastos y perjuicios, ya quedó expuesto al tratar el motivo de acusación de éste, contra esa parte del fallo impugnado, que tal petición no se ha hecho antes de tiempo, y de esto se sigue que la excepción no existe.

Respecto a saldos, gastos, perjuicios e indemnizaciones que resultan a deber los demandados al demandante, por consecuencia del mandato que de él desempeñaron, los saldos serán los que arrojan las cuentas que rindan y sean aceptadas o aprobadas por el Juez; los gastos serán también los que se incluyan o deban incluírse en las cuentas; y los perjuicios e indemnizaciones no serán otros que los provenientes de la mora de los demandados en rendir las cuentas al demandante, de acuerdo con los artículos 383 y 385 del Código de Comercio, pues de autos no aparece que se hayan causado otros al demandante.

Aun cuando el recurrente sostiene que la responsabilidad de los demandados es solidaria, en conformidad con el artículo 394 del Código de Comercio, no ha lugar a la solidaridad, porque ella se produce, según ese artículo, cuando el mandato es colectivo, y no lo fue el conferido por el señor Hirtz a los señores Cuéllar y Cuéllar Durán, como que otorgó a cada uno su poder por separado y sin indicación alguna que los caracterizara de encargo colectivo.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida en parte la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veintiséis de abril mil novecientos quince, de que se ha hecho mención, y decide:

1.° No están probadas las excepciones perentorias propuestas por los demandados ni la que de oficio declaró el Tribunal;

2.° Condénase al señor Zoilo Cuéllar a rendir cuentas al señor Frederick Hirtz de la administración como comisionista de negocios de éste, a los cuales se refiere este juicio

3.° Condénase a los señores Zoilo Cuéllar y Liborio Cuéllar Durán a pagar al mismo señor Hirtz los saldos que de las cuentas resulten a su cargo, incluídos en ellos los gastos que deban, y a pagarle el valor de los perjuicios de la mora en rendirle cuentas, los cuales se fijarán en otro juicio;

4º Queda subsistente la parte de la sentencia dicha del Tribunal Superior de Bogotá, por la cual se condena al señor Cuéllar Durán a rendir cuentas al señor Hirtz, y la en que se absuelve a los demandados de cargos de la demanda, diferentes de aquellos por los cuales se les condena en este fallo; y reformada la sentencia del Juez en primera instancia.

Notifíquese, copiese, publíquese en el periódico de la Corte y devuélvanse los autos.

MARCELIANO PULIDO R.—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti — Gernán D. Pardo. Bartolomé Rodríguez P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, ventitrés de septiembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El dos de julio de mil novecientos seis, ante el Juez 1º del Circuito de Sogamoso los señores Juan de Dios Tavera H., en representación de sus hijos menores Isabel y Juan de Dios Tavera M.; Flaviano Albarracín, en representación de su esposa, señora Paulina Tavera de A., y Antonio, Eliseo, Manuel, Mercedes e Hilario Tavera

M., demandaron al señor General Clímaco Reyes Patria, vecino de Bogotá y de Sogamoso, para que, mediante la tramitación de un juicio ordinario, se hiciesen en la sentencia definitiva las declaraciones siguientes:

"1º Que la señora Mercedes Mariño de Tavera sufrió lesión enorme y enormísima en el contrato que celebró con el señor General Clímaco Reyes Patria, por escritura número novecientos cincuenta y dos, otorgada ante el Notario 5.º del Circuito de Bogotá, el veinte de junio de mil novecientos dos, y registrada el día dos de agosto del mismo año, por haber recibido por las cien fanegadas de terreno que recibió en venta, menos de la mitad de lo que justamente valían en esa época.

"2º Que como el señor General Clímaco Reyes Patria enajenó las cien fanegadas de tierra, de acuerdo con el artículo 1951 del Código Civil, en su última parte, se le condene a pagar hoy a los herederos de la señora Mercedes Mariño de Tavera la diferencia entre el justo valor de ellas, al tiempo del contrato, y los trescientos mil pesos recibidos, con la deducción de una décima parte; y

"3.º El pago de las costas en caso de oposición."

Fundaron estas peticiones de los artículos 1946, 1947, 1948, 1950, 1951, 1954, 177 y 1805 del Código Civil, 53 de la Ley 153 de 1887, 301 del Código Judicial, y en los hechos que a continuación se transcriben:

"1.º Que las cien fanegadas de terreno, al tiempo de la venta valían más de seiscientos mil pesos, o sea más del doble del precio recibido.

"2.º En que pocos meses después la finca fue vendida por el señor Reyes Patria, a su hermano, en un millón de pesos.

"3.º Que habiendo enajenado la finca debe completarse el justo precio con la deducción legal.

"4.º En que muerta la vendedora, son sus herederos quienes la representan en esta acción y en todos sus derechos.

"5.º En que aunque después de la venta ha bajado el precio de las fincas raíces por la escasez de medio circulante, todavía hoy vale más de seiscientos mil pesos papel moneda (que fue en lo que se hizo el pago).

"6.º En que el terreno es excepcional por su calidad, situación y múltiples ventajas que posee."

Contestó la demanda el personero del demandado, señor doctor Nemesio Isaza, rechazando las pretensiones del actor y oponiendo las excepciones de carencia de acción y prescripción o pérdida del derecho que se reclama por el transcurso del tiempo.

Concluída la sustanciación de la primera instancia, el Juez del conocimiento dictó sentencia, cuya parte resolutiva es así:

"I. Se declara no probadas las excepciones perentorias propuestas.

"II. Se declara que la señora Mercedes Mariño de Tavera sufrió lesión enorme y enormísima en el contrato de compraventa celebrado con el señor General Clímaco Reyes Patria, y que consta en la escritura numero 952, pasada ante el Notario 5.º del Circuito de Bogotá el día veinte de junio de mil novecientos dos.

"III. Se condena al señor Clímaco Reyes Patria a pagar, dentro de seis días después de notificada esta sentencia (artículo 170 del Código Judicial), a los herederos de la señora Mercedes Mariño de Tavera, la suma seiscientos treinta mil pesos ($ 630,000) papel moneda o su equivalente en oro, a la rata del diez mil por ciento, por ser dicha suma la diferencia o exceso entre el justo valor de la finca al tiempo del contrato y los trescientos mil pesos ($ 300,000) recibidos por ella, quedando deducida la décima parte de que trata la parte final del artículo 1951 del Código Civil.

"IV. Se condena al señor General Clímaco Reyes Patria a pagar las costas del juicio (artículo 864, inciso 1º, del Código Judicial)."

Contra este fallo interpuso apelación la parte demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo lo revocó por sentencia de seis de septiembre de mil novecientos quince, y en su lugar resolvió que estaba probada la excepción de prescripción opuesta por el demandado y que no era el caso, en consecuencia, de hacer la declaración solicitada en la demanda.

La parte perjudicada con el fallo de segunda instancia interpuso contra él recurso de casación, y como cumple ese remedio legal las exigencias del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte lo declara admisible y procede a dictar en el fondo la providencia que le incumbe.

El Tribunal para declarar probada la prescripción de la acción se fundó en que la demanda fue notificada al reo después de que se habían vencido los cuatro años que la ley concede, según el artículo 1954 del Código Civil, para establecer la acción rescisoria por lesión enorme.

Y aunque la acción invocada no fue la de rescisión del contrato sino la que otorga el artículo 1951 del Código Civil en su inciso 2º por haber sido enajenada ya la cosa vendida, el Tribunal sostiene que tal acción prescribe, como la de rescisión, en cuatro años.

Al efecto se expresa así el sentenciador:

"Dicho lo que antecede se verá que el artículo 1951 del Código Civil no puede interpretarse en el sentido de que el vendedor fuera del tiempo señalado para la rescisión por lesión enorme pueda reclamar el completo del precio de la cosa vendida, por menos de la mitad de su justo valor.

"La acción para hacerse completar el vendedor el justo precio de lo vendido, viene en el fondo a producir en su favor los efectos de la rescisión y a prevenir el caso de que el comprador, con el fin de defraudar a su vendedor, enajene a un tercero la cosa comprada, pero esa acción como íntimamente ligada a la rescisión, prescribe con ella."

El personero del recurrente ante el Tribunal sostiene, en el escrito en que interpuso el recurso, que esa corporación ha violado por errónea interpretación, y por aplicación indebida, el artículo número 1954 del Código Civil, porque la acción que se ha ejercitado no es la rescisión por lesión enorme, a la cual se refiere el citado artículo, sino la de complemento de pago, que es, en concepto del recurrente, esencialmente distinta de la primera, y, por lo mismo, no puede subordinarse a las disposiciones que rigen a ésta.

Tan distintas son tales acciones, continúa, que para que se reconozca la rescisión por lesión enorme, es necesario que se compruebe la lesión enorme, según los términos del artículo 1947 del Código Civil, mientras que para ejercitar la del completo del pago sólo es requisito que la cosa se haya vendido por más de lo que se había pagado por ella. En el primer caso, sigue diciendo, es necesario que el precio recibido sea inferior a la mitad del justo precio, mientras que para el complemento de pago, basta que la cosa se venda por más de lo que se había pagado por ella, y que se fije el justo precio para la deducción de que trata el artículo 1951 del Código Civil, pero no se exige que este justo precio sea el doble de lo que se pagó por la cosa, sino solamente que se venda por más de lo que se recibió.

De esto concluye que el artículo 1954 del Código Civil que señala el término de la prescripción de la acción rescisoria, sólo puede aplicarse a ésta, y no a la de complemento del pago, la cual debe regirse según las reglas generales de la prescripción extintiva. En este concepto considera violado, por no haberse aplicado al caso del pleito, el artículo 2536 del Código Civil.

El apoderado del recurrente ante la Corte sostiene la tesis anterior, y agrega que el Tribunal violó el artículo 1951 del Código Civil, porque lo ha interpretado erróneamente en sentido de aplicar a la acción de complemento de pago, que tal artículo concede al vendedor, las disposiciones referentes a la acción rescisoria. Conceptúa también que ha sido quebrantado el artículo 2536 del mismo Código, porque siendo ordinaria la acción del complemento del pago y no habiéndole la ley fijado plazo especial para la prescripción, debió aplicarse tal artículo al caso presente.

Para resolver la Corte considera:

1.º Que no es exacto, como lo afirma el recurrente, que para ejercitar la acción del complemento de pago, baste que el comprador haya vendido la cosa por un precio mayor del que dio por ella, sin que sea necesario que el vendedor justifique que sufrió lesión enorme, pues este concepto conduciría a la anulación del comercio, el cual estriba precisamente en la ganancia que el comerciante se propone obtener sobre las cosas que son objeto de su industria, es decir, en el exceso del precio de venta sobre el precio de costo.

2.º Que por consiguiente la acción que concede el artículo 1951 del Código Civil en su inciso 2.º al vendedor para reclamar el exceso del precio, del comprador que ha enajenado la cosa, tiene por causa la lesión enorme sufrida por dicho vendedor.

3.º Que conforme al artículo 1951 del Código Civil, cuando el comprador ha enajenado la cosa, no habrá derecho a la rescisión por lesión enorme, ni por una ni por otra parte; salvo, dice el artículo, que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella, pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta la concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte. La salvedad empleada por la ley da a entender claramente que para reclamar el exceso del precio es necesario que haya habido lesión enorme, y que los efectos de ésta quedan limitados al reintegro del justo precio de la cosa, cuando ésta por enajenación ha pasado a un tercero.

Ahora bien; si conforme al artículo 1951 del Código Civil, transcurridos cuatro años contados desde la fecha del contrato, expira la acción rescisoria por lesión enorme, no se ve porqué los efectos limitados de dicha lesión puedan reclamarse durante veinte años, como pretende el recurrente.

El vendedor que tiene la acción rescisoria por lesión enorme es quien puede, en lugar de ella, reclamar el exceso del precio, cuando la cosa materia del contrato ha sido enajenada por el comprador, de manera que si la

primera se extingue por prescripción, desaparece la segunda. De otro modo se llegaría al estancamiento de la propiedad, pues estaría libre de la acción rescisoria el comprador al cabo de cuatro años si mantiene la cosa en su poder, y sólo quedaría amenazado de que se le cobrase el exceso de precio por el hecho de enajenarla, lo cual entrabaría las transacciones y paralizaría el cambio de las cosas, en perjuicio social.

De otro lado, la acción rescisoria se resuelve, en definitiva, en la de complemento del precio, porque conforme al artículo 1948 del Código Civil queda al arbitrio del contratante contra quien se pronuncia la rescisión, consentir en ella o completar el justo precio con la diferencia de una décima parte; de suerte que prescrita la acción rescisoria, se extingue el derecho de pedir, por lo dicho, el complemento del precio, y no se concibe porqué sólo en el evento de la enajenación a un tercero, quedara subsistente tal derecho una vez prescrita la acción rescisoria.

El recurrente expresa que aun en el supuesto de que la acción del complemento del precio dependa de la existencia de la acción rescisoria, esto es, que le esté subordinada, y por lo mismo, que ambas deban regirse por unas mismas disposiciones, entonces se ha violado el artículo 1954 del Codigo Civil al declarar nula la primera notificación que de la demanda se hizo, y la cual interrumpió la prescripción.

Una cosa, dice, es notificación y otra traslado, de modo que declarar el Tribunal nula la notificación, porque no se dio traslado de la demanda al reo en la forma legal, y por esta razón declarar que la acción está prescrita, es confundir traslado con notificación, y con esto ha violado la ley.

Es verdad, concluye el recurrente, que en la primera notificación el traslado no se dio, pero la notificación sí se hizo, y como lo que exige el artículo 2524 del Código Civil es que la notificación sea hecha en la forma legal, y no el traslado del cual no habla, habiéndose verificado en la primera, la prescripción fue interrumpida, aunque el segundo no se haya cumplido sino después de transcurrido el cuadrienio legal.

Sobre este capítulo de acusación la Corte observa que en el proceso existe una nota de notificación de la demanda extendida el 5 de julio de 1906. En ella expresa un dependiente del Juzgado que habiendo esquivado el señor Reyes Patria la notificación, firma en su lugar un testigo que estuvo presente, y se hizo constar que tuvo perfecto conocimiento el demandado del asunto motivo de la notificación.

El Tribunal, representado por el señor Magistrado Habacuc Medina, declaró en auto de dos de mayo de mil novecientos ocho, que está ejecutoriado, nulo lo actuado hasta entonces, inclusive la notificación mencionada, fundándose en que ésta no se había hecho legalmente. El Tribunal en la sentencia definitiva, prescindiendo de la actuación anulada, se refiere a la nueva notificación, que se verificó el veinticuatro de febrero de mil novecientos nueve, para concluír que la acción estaba prescrita.

Como se ve, la acusación se dirige a combatir el auto de declaración de nulidad de la notificación que está ejecutoriado, y no el fundamento de la sentencia, que consiste en prescindir de la primera notificación, por el hecho de haberse anulado, para deducir que cuando se hizo la primera notificación la acción rescisoria estaba prescrita. De allí que la Corte no pueda entrar a estudiar si a pesar de la anulación subsiste el hecho de la notificación íntimamente ligado con la ley sustantiva, porque la cuestión no se ha planteado en ese terreno.

Además, conforme al artículo 1954 del Código Civil, la acción rescisoria por lesión enorme prescribe en cuatro años, contados desde la fecha del contrato, y cuando se hizo la notificación, que se declaró nula, que fue el 5 de julio de 1906, habían transcurrido cuatro años, contados desde la fecha del contrato, el cual fue celebrado por escritura pública el 20 de junio de mil novecientos dos (1902), de manera que, suponiendo que pudiera tenerse en cuenta la notificación anulada, la acción había prescrito cuando se verificó esa notificación, pues aunque es verdad que el registro de la escritura no se hizo sino el 2 de agosto de 1906, la fecha del contrato no es la del registro sino la de la escritura, en donde consta en forma solemne el acuerdo de las voluntades sobre la cosa y el precio. Se entiende que la escritura debe estar registrada. Solamente respecto de terceros ningún título sujeto a registro surte efectos legales sino desde la fecha de la inscripción o registro, conforme al artículo 2674 del Código Civil.

Cabe sí observar que es inaceptable la teoría que sentó el Tribunal en el siguiente pasaje del fallo interlocutorio de dos de mayo de 1908: "Y desde que, como en la diligencia se dice, el señor Reyes Patria rehusó o no quiso firmar, quien ha debido de asociarse del testigo para hacerle la notificación era el Secretario, según el artículo 435 del Código Judicial, y no el dependiente del Juzgado, quien no puede reemplazar del todo en sus funciones a aquél, bajo cuya responsabilidad se hacen todas las notificaciones, sean o nó personales. (Artículos 33 de la Ley 105 de 1890 y 438 del Código Judicial)."

Y es inaceptable e injurídica tal teoría, porque desde que el artículo 33 de la Ley 105 de 1890 permitió que se hiciesen las notificaciones personales por dependientes de los Juzgados y Tribunales, bajo la responsabilidad de los Secretarios respectivos, es claro que tales dependientes están autorizados para practicar las notificaciones, como pudiera hacerlo el Secretario a quien representan.

Es bien sabido que la mayor parte de las notificaciones personales se hacen por medio de los dependientes del Juzgado, pues el Secretario no puede siempre abandonar las oficinas para ir a buscar a los demandados remisos que tienen interés en no dejarse notificar, sobre todo cuando está próxima a cumplirse una prescripción. A los tales les bastaría, según la doctrina del Tribunal, negarse a firmar la notificación que les haga un dependiente del Juzgado, para rehuirla, burlando con ello los derechos del demandante, ejercitados en tiempo.

La aplicación literal del artículo 435 del Código Judicial llevó al Tribunal a sentar una jurisprudencia que la Corte no vacila en condenar, para que no sea inútil la saludable reforma introducida por el artículo 33 de la Ley 105 de 1890.

Concluye el personero del recurrente ante la Corte, diciendo que se ha violado el artículo 2541 del Código Civil al declarar el Tribunal prescrita la acción establecida en la demanda, pues aun en el supuesto de que dicha acción expirara en cuatro años, la señora Mercedes Mariño de Tavera, vendedora, era mujer casada cuando celebró el contrato, y después de su fallecimiento algunos de sus herederos eran menores de edad, y, por tanto, contra ellos, según el artículo citado, no puede correr la prescripción.

Aunque este es un medio nuevo de defensa desde luégo que no se ha tratado en ninguna de las instancias del juicio, lo cual bastaría para rechazarlo en casación, basta observar que tratándose de una prescripción de corto tiempo, corre ésta contra toda persona, según el artículo 2545 del Código Civil, que es el aplicable al caso, y no el artículo 2541 que se dice quebrantado en el fallo. El artículo, 1954 del Código Civil no ha establecido una regla especial que modifique la generalidad del artículo 2545 de la misma obra.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, administrado 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 del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, el seis de septiembre de mil novecientos quince, y condena a la parte recurrente a las costas del recurso, las cuales serán tasadas oportunamente.

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 Nannetti—Germán D. Pardo. Bartolomé Rodríguez P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiocho de septiembre de de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Pedro Sarabia, como apoderado de los señores William D. Powles y William Shakespeare Welton, presentó demanda por la vía ordinaria ante el Juez del Circuito de Honda, contra la Sociedad anónima llamada *The Lucia Silver Mines Limited,* domiciliada en Mánchester, para que se hiciesen, por sentencia definitiva, las declaraciones siguientes:

"Primera. Que está resuelto el contrato de compraventa consignado en la escritura pública número dos, de siete de enero de mil ochocientos ochenta y nueve, pasada en la Notaría de este Circuito de Honda, por medio de la cual los señores William Delisle Powles y William Shakespeare Welton dieron en venta real y enajenación perpetua al señor James G. Green, entre otros bienes, el siguiente inmueble:

"El globo de tierra denominado *Sabandija,* ubicado en jurisdicción del antiguo Distrito Municipal de Guayabal, hoy el de Santa Ana, comprendido dentro de los linderos generales siguientes: partiendo de la confluencia de la quebrada de *Caparrapí* en el río Sabandija, se sigue la quebrada expresada, aguas arriba, hasta su nacimiento en el alto del Oso o de la Mosca; de este punto se sigue por la parte más elevada de la cordillera en dirección al Norte, pasando por los altos del *Helechal del Arbol Desparramado* y de *La Hoya,* hasta llegar a la cabecera de la quebrada *Margaritas;* de este nacimiento se sigue la quebrada dicha de *Margaritas,* aguas abajo

hasta su confluencia con el río de Sabandija; de este río, aguas abajo, hasta el punto de partida.

"Segundo. Que en virtud de dicha resolución el expresado terreno de *Sabandija*, por los linderos apuntados, corresponde en pleno dominio y posesión a los señores William Delisle Powles y William Shakespeare Welton, quedando extinguido cualquier derecho que respecto de dicho terreno le transfirieron o pudieron transferirle al señor James G. Green los vendedores señores Powles y Welton.

"Tercero. Que, en consecuencia, la Compañía demandada está en la obligación de restituir a los demandantes, dentro del término de tres días de notificada la sentencia, el terreno de *Sabandija*, determinado y alinderado en la escritura número 2 de siete de enero de mil ochocientos ochenta y nueve, de la Notaría de Honda.

"Cuarto. Que la Compañía demandada está obligada a pagar a los demandantes los frutos de esa finca, desde que los señores Powles y Welton la vendieron al señor Green, hasta cuando se realice la entrega. La cuantía de dichos frutos se fijará en este juicio, y de no, en juicio separado.

"Quinto. Que la Compañía demandada está además en la obligación de indemnizar y pagar a los demandados Powles y Welton los perjuicios que han sufrido por haber faltado el comprador, señor James G. Green, al cumplimiento de las obligaciones que para ellos contrajo, según dicho contrato de compraventa.

"El monto de dichos perjuicios será el que resulte probado en el curso de este juicio; y si esto no se lograra, por cualquier causa, se fijará en juicio separado.

"Sexto. Que la Sociedad demandada debe pagar las costas de este juicio."

Citó en apoyo de esta demanda lo dispuesto en el Título 23, Libro 4.° del Código Civil, y los hechos siguientes:

"Primero. Por escritura pública número 2 de siete de enero de mil ochocientos ochenta y nueve, los señores William Delisle Powles y William Shakespeare Welton, vendieron al señor James G. Green, entre otros bienes, el terreno denominado *Sabandija*, por los linderos que atrás quedan apuntados.

"Segundo. Se estipuló expresamente en tal escritura que el contrato que ella reza no sería válido o no tendría efecto si no se llenaban las siguientes condiciones, a las cuales se sometieran los contratantes:

"*a*) Que el comprador señor Green ponga en acción todos los medios posibles a fin de explotar los terrenos vendidos y las minas comprendidas en ellos, bien vendiendo éstas con la totalidad de aquéllos, ya organizando compañías que se encarguen de trabajar las minas, o ya celebrando cualquiera otra combinación ventajosa.

"*b*) Que el mismo comprador señor James G. Green está obligado a pagarles a los vendedores, como precio de dichos terrenos y minas la suma de cinco mil libras esterlinas (£ 5.000), de la cual confiesan tener recibidas mil libras esterlinas (£ 1,000) a su entera satisfacción, que son las mismas que el señor Charles Agle Royers, como apoderado del señor Green, entregó al vendedor William Delisle Powles, en Londres el diez de febrero de mil ochocientos ochenta y seis.

"*c*) Que el mismo señor Green se obligue a que pagará las cuatro mil libras esterlinas restantes (£ 4,000), tan luégo como haya podido celebrar un contrato o cualquiera de las combinaciones a que se refiere la primera de las condiciones que están relacionándose, y además que hará dicho pago con el producto de tales operaciones.

"*d*) Que una vez retiradas del producto de las rentas, arrendamientos o combinaciones ya dichas, las cuatro mil libras esterlinas (£ 4,000) para el completo pago de los terrenos y minas que venden, y una vez que hayan recibido o den por recibida dicha suma, consentirán los vendedores en que se retiren a favor del comprador señor Green mil libras esterlinas (£ 1,000), como equivalentes a las que él tiene satisfechas y que confiesan haber recibido, y el excedente, después de haber hecho el retiro de las sumas de que se ha hablado, se dividirá en dos partes iguales: la una para el comprador señor Green y la otra para los vendedores Powles y Welton, como mayor precio de la finca o terrenos y minas vendidos.

"*e*) Que para los efectos de que tratan las dos anteriores condiciones, se considerarán como pertenecientes a este contrato, o como que hacen parte de él, todas las minas que posee actualmente o que pueda adquirir en lo sucesivo en los terrenos denominados *Sabandija;* pero de los productos de las ventas, arrendamientos o combinaciones de estas minas, se sacarán de preferencia a favor de Green los desembolsos que éste hubiere hecho, tanto en la adquisición como en el trabajo comprendido en las respectivas minas y en el sostenimiento de los pleitos de que trata la segunda cláusula o condición.

"*f*) Que Green entrará en posesión de los terrenos o minas que se le venden, y de consiguiente los administrará como dueño, cuidará de que no sean desmembrados o cercenados y sostendrá cualquier pleito que pueda presentarse respecto de ellos.

"*g*) Que si terminados diez años y contados desde la fecha de la presente escritura, Green no hubiere podido celebrar ningún contrato ni combinación sobre los terrenos y minas que se le venden por medio de este instrumento, y, si por consiguiente, él no hubiere podido (sic) satisfacer las cuatro mil libras esterlinas (£ 4,000) que queda a deber a los vendedores, según arriba se dijo, se entenderá que tanto los terrenos como las minas que hoy venden, y las demás que se denuncien en adelante, situadas en los terrenos a que se refiere este contrato, así como las mejoras de cualquier clase que se hagan, en los terrenos y minas mencionados, volverán a poder de los vendedores Powles y Welton, y además, Green perderá de hecho las mil libras esterlinas (£ 1,000) que los vendedores han declarado que les ha pagado a su entera satisfacción; pero asímismo si al vencimiento de los expresados diez años los vendedores Powles y Welton hubieren recibido por lo menos las cuatro mil libras esterlinas (£ 4,000), de que se ha hablado, entonces los terrenos y minas que quedaren y los demás valores que existan, se estimarán como utilidades de todos y serán divididos en dos partes iguales: la una para el señor Green y la otra para los señores William D. Powles y William S. Welton.

"*h*) Que como hay pendiente un contrato de arrendamiento de la mina denominada *La Hoya*, con la Compañía denominada *Tolima Mining Company Limited*, otorgado o celebrado en Londres, el cual subsistirá no obstante el contrato que hoy se celebra, el comprador señor Green respetará ese contrato de arrendamiento adquiriendo, eso sí, los derechos y obligaciones que sus vendedores tienen en su calidad de arrendadores, pero el producto del arrendamiento quedará comprendido en el contrato de que trata la presente escritura.

"Tercero. El señor James G. Green por medio de escritura pública de treinta de diciembre de mil ochocientos noventa y tres vendió a la Sociedad anónima de Londres (Inglaterra) denominada *Lucía Syndicate Limited*, entre otros bienes, el mencionado terreno de *Sabandija*, por los linderos dichos.

"Cuarto. En la escritura últimamente citada se copió literalmente la condición resolutoria que dejo trascrita bajo el número dos de estos hechos.

"Quinto. El señor Green al hacer la venta a esa Compañía no cumplió para con mis poderdantes Powles y Welton las obligaciones que para ellos contrajo en la supradicha condición resolutoria.

"Sexto. La Compañía *Lucía Syndicate Limited* vendió también posteriormente, por escritura pública otorgada en Inglaterra, el mismo terreno de *Sabandija*, a otra Compañía anónima domiciliada en la ciudad de Mánchester, denominada *Lucía Silver Limited*, por los linderos indicados.

"Séptimo. En la escritura que sobre esa compraventa otorgaron las dos Compañías dichas, copiaron también literalmente la referida condición resolutoria."

Por carecer de representante en Colombia la Compañía demandada, se siguió el procedimiento que detalla el artículo 7.° de la Ley 40 de 1907, y nombrado defensor de dicha Compañía el doctor Juvenal Soto A., contestó la demanda negando los hechos 5º, 6º y 7º y manifestando que si fuera verdad que, tanto el señor James G. Green como las Compañías a las cuales pasaron sus derechos no cumplieron las obligaciones que les incumbían, estimaba existente el derecho que reclama la parte actora en el presente litigio.

En el alegato que presentó en primera instancia expuso que la cláusula séptima del contrato celebrado entre los señores Powles y Welton, por una parte, y James G. Green, por la otra, envuelve un verdadero pacto comisorio y que éste prescribe en el término de cuatro años, según los artículos 1935 a 1938 del Código Civil. Pidió allí que se declarase la prescripción del derecho del demandante para reclamar la resolución del contrato.

El Juez falló el pleito por sentencia de treinta y uno de octubre de mil novecientos catorce, por la cual absolvió a la Compañía *The Lucía Silver Mines Limited* en virtud de existir la excepción perentoria de falta de acción.

Apelada esta sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que fue el del conocimiento de segunda instancia, la reformó así:

"Primero. No existe la excepción perentoria de falta de acción que declaró la sentencia de primera instancia.

"Segundo. Declárase probada de conformidad con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890 la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido.

"Tercero. No se hace especial condenación en costas."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el personero de los demandantes, y como tal remedio es admisible por reunir las condiciones que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte procede a decidirlo.

El Tribunal sostuvo que como no se había citado a juicio al señor James G. Green, que fue con quien contaron los demandantes Powles y Welton y con quien debía entenderse, por lo mismo, la acción resolutoria del contrato, no podía prosperar la acción reivindicatoria establecida contra los actuales poseedores de la finca materia del pleito, y por eso declaró probada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, una vez que la reivindicación contra el tercero es consecuencia de la resolución del contrato, que es fuente de los derechos de aquél.

El personero de los actores ante el Tribunal combate esta tesis en el escrito en que interpuso el recurso, y afirma que la acción de reivindicación puede dirigirse contra los actuales poseedores de los bienes que le fueron enajenados al señor Green, sin necesidad de un juicio previo sobre la resolución del contrato celebrado con este señor. Y juzga que la sentencia del Tribunal ha violado los artículos 1548, 1933, 750 y 946 del Código Civil.

El señor abogado que ante la Corte representa a la parte recurrente amplía el recurso y formula contra la sentencia los siguientes cargos:

El Tribunal, dice, considera erróneamente que el caso de resolución del contrato de venta y reivindicación del terreno de *Sabandija* es el que establece el artículo 1546 del Código Civil, que habla de la condición resolutoria tácita que va envuelta en todo contrato bilateral, armónico con el 1930 del mismo Código, que es especialmente aplicable al contrato de venta, cuando de lo que se trata es de una condición resolutoria expresamente estipulada en el contrato.

La materia de este juicio, continúa, es la entrega de un inmueble que a virtud de una condición resolutoria expresa, volvió de pleno derecho al dominio de los vendedores, y esa acción no puede ser impedida por terceros que compraron el inmueble con el mismo evento de la condición resolutoria expresa estipulada en el primer contrato y declarada también en los subsiguientes. Concluye acusando la sentencia por violación del artículo 1548 del Código Civil, que, en su concepto, aplica el Tribunal indebidamente al caso del pleito, supuesto que la acción no se dirige contra el poseedor para resolver el contrato de enajenación en virtud del cual tiene la finca, sino para pedir la entrega de ella, por pertenecer a los demandantes, cuyo derecho no puede ser afectado por la enajenación de su comprador, una vez que la condición resolutoria expresa constaba en todos los títulos de adquisición, y que, cuando concurre tal condición, no hay necesidad de pedir la declaración judicial de la resolución para poder ejercitar la de la entrega de la cosa debida.

Sostiene, en suma, que cuando la condición resolutoria es expresa, una vez cumplida, como dice que lo está en este caso, restituye de pleno derecho al vendedor el dominio de la cosa enajenada con tal condición, sin necesidad de reclamación judicial, lo cual hace innecesario dirigirse al comprador para obtener una declaración judicial de resolución del contrato, como sucede cuando la condición resolutoria es tácita.

Por tanto, juzga que el Tribunal de Ibagué al negar la restitución o la entrega del inmueble ha violado el artículo 946 del Código Civil, pues no era necesaria una declaración sobre resolución del contrato para proceder a la reivindicación.

El recurrente no apoya su tesis en ninguna de las disposiciones del pacto comisorio, pues cree que el Tribunal ha violado por indebida aplicación las disposiciones que rigen ese pacto, una vez que se trata de un contrato distinto; de manera que la tesis que sostiene es simplemente la de que cuando se pacta un contrato bajo una condición resolutoria expresa, el cumplimiento de la condición resuelve el contrato de pleno derecho, esto es, sin necesidad de una declaración judicial.

La Corte, para resolver, considera que en el presente caso se ha pedido que se declare resuelto el contrato de compraventa celebrado entre los demandantes y el señor Green, y que en virtud de esa resolución el terreno que fue objeto de la venta corresponde en dominio y posesión a los vendedores. Además se solicitó la declaración consecuencial de que la Compañía demandada está en la obligación de restituír a los demandantes el expresado terreno.

El Tribunal entendió así la demanda, y se expresa del modo siguiente:

"Powles y Welton han pedido, en primer término, la resolución del contrato de compraventa entre ellos y Green, pero la acción la dirigen no contra éste, sino contra *The Lucía Silver Mines Limited*, poseedora actual de los bienes vendidos. Siendo, como es, personal la acción resolutoria, la demanda ha debido dirigirse contra la persona directamente obligada para con los vendedores, que en este caso es Green y no aquella Sociedad. La entidad demandada no intervino en forma alguna en el contrato, ni contrajo para con los vendedores, en el pacto, obligación alguna.

"La acción resolutoria, por lo expuesto, no puede prosperar, por haberse dirigido contra persona distinta de la llamada a responder según la ley."

Aunque el recurrente expresó que las primeras peticiones de la demanda no son el ejercicio de la acción resolutoria del contrato sino meros fundamentos de la solicitud tercera, que es la petición cardinal de la demanda, es lo cierto que el Tribunal sentenciador se ciñó a los términos de la parte petitoria de la demanda, en la cual se solicita que se hagan las declaraciones que luégo se designan bajo los ordinales primero a sexto. Ya se dijo que la entrega de la finca se señala como consecuencia de las declaraciones sobre resolución del contrato. Y si hubiera habido mala interpretación de la demanda por parte del Tribunal, procedería la acusación del fallo por este motivo, y ese reparo no se ha hecho.

Entendida, pues, la demanda como lo fue por el Tribunal, no cabe duda de que es jurídica la tesis que sostiene de que la acción resolutoria, de la cual hace depender el actor el dominio que alega contra la Compañía demandada, debió proponerse contra el contratante señor Green.

Siendo, pues, los términos del pleito los que quedan expresados, no cabe disertar sobre la tesis que asienta el recurrente, la cual consiste en que cuando se trata de una condición resolutoria expresa, puede demandarse directamente de terceros la entrega de la cosa materia del contrato, sin necesidad de pedir contra el contratante la declaración de haberse resuelto aquél en virtud del cumplimiento de la condición. En este juicio se demandó la declaración de resolución, y es neceesario fallarla, como lo hizo el Tribunal, teniendo en cuenta lo pedido.

El recurrente alega, por último, la violación del artículo 1544 del Código Civil, que fija el efecto de la condición resolutoria al declarar que, cumplida, debe restituírse lo que se hubiese recibido bajo tal condición. Ese artículo ha sido violado, dice, por la sentencia al negar la restitución de la hacienda de *Sabandija*, cuyo dominio pertenece a los demandantes.

Esta acusación está enteramente relacionada con el punto de vista en que se coloca el autor del recurso, y, por lo mismo, no puede prosperar, ya que ese punto de vista no se ajusta a las bases del litigio.

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 la sentencia materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y seis, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

MARCELIANO PULIDO R. — 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, octubre quince de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Francisco Montaña promovió demanda ante el Juez del Circuito de Facatativá contra el señor José Martínez, para que les restituya a él y a los señores Ismael y Cristina Góngora Delgado como condueños, un derecho proindiviso en el terreno o potrero de *Mancillita*, situado en el Municipio de Facatativá, con sus frutos naturales y civiles; y en subsidio de la reivindicación para los demandantes, lo reivindica para la sucesión de Adán Delgado. Demandó también las costas y costos del juicio.

En apoyo de la demanda relató varios hechos, que en lo sustancial expresan: que en el juicio de sucesión de Juana Bautista Rodríguez, quien había adquirido el terreno, se les adjudicó a Rafael y Arturo Torres Rodríguez, un derecho a cada uno en él, de valor, respectivamente, de seiscientos sesenta y ocho y seiscientos sesenta y seis pesos, con relación al avalúo total; que el segundo de estos dos vendió al primero los derechos y acciones que le correspondieron en la sucesión de dicha Rodríguez, los cuales y los que le correspondieron en el terreno citado, vendió Rafael a Adán Delgado; que por muerte de éste se adjudicó el derecho que tenía en el terreno, y que fue avaluado en treinta y dos mil pesos, a los señores Elena Cárdenas de Delgado y Clelia Góngora, Cristina Góngora e Ismael Góngora Delgado; y que la primera de ellos y Roberto Pedraza, quien había

comprado a la segunda sus derechos, vendieron al demandante los que tenían en la parte del finado Delgado.

Invocó el demandante como fundamento de la acción los artículos 946 a 950 del Código Civil y el Capítulo 4.° del Libro III del mismo.

El demandado aceptó los hechos en que se basó la demanda, en la forma que aparece la contestación a ella, con excepción del cuarto, al cual no asintió.

Se opuso el demandado a la acción deducida por el demandante, y presentó las excepciones de ilegitimidad de la personería o improcedencia de la acción, prescripción ordinaria de dominio y prelación de títulos.

El Juzgado falló concediendo al demandante y sus dos condueños la restitución de un derecho de valor de $ 1,332 en el terreno de *Mancillita*, con relación a un avalúo de $ 32,000. Del fallo respectivo apeló el demandado.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de doce de mayo de mil novecientos quince, revocó la del Juez y absolvió al demandado de los cargos de la demanda, declarando también que no había lugar a considerar las excepciones propuestas contra la acción.

El apoderado del demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, apoyándolo en la causal primera de las que enumera el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

El recurso se halla en punto de decidirlo esta Superioridad, y a ello procede, previa admisión de él por hallarse en los casos de la ley, y atendidas las razones que se van a formular.

El apoderado recurrente alega ante la Corte que la sentencia no está en armonía con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, porque decidió sobre la naturaleza de las cuotas en litis, acerca de lo cual, dice, no hay debate, sino sobre la propiedad de ellas.

Proviene esta acusación de que el Tribunal sentenciador estimó en su fallo que no es determinada la cuota del terreno de *Mancillita,* reivindicada por el demandante, en lo cual se fundó para negarle el derecho que reclama, y el recurrente sostiene que no hay disputa entre las partes sobre la clase de la cuota, por creer probado que sí está determinada.

En el evento de que esto se haya probado, lo que ocurriría en la sentencia sería que habría errado en la apreciación de las pruebas, no que no estuviese en armonía con las pretensiones deducidas en tiempo por las partes. No existe por ello la causal segunda de casación que parece se ha querido alegar por medio de lo dicho.

La causal primera la deriva el recurrente del error de hecho y de derecho en que dice incidió el sentenciador al apreciar ciertas pruebas, y de errónea interpretación de textos legales.

Afirma el recurrente que el Tribunal interpretó mal la demanda, en cuanto entendió que en ésta se dice que el terreno de *Mancillita* era de la sucesión de Adán Delgado, no expresando ella *sino que tal individuo* tenía en el terreno el derecho a que se contrae la reivindicación del demandante.

Mas como no fue la inteligencia dada por el sentenciador a esa parte de la demanda lo que sirvió de fundamento decisivo a la sentencia recurrida, sino otra consideración, es innecesario examinar si hubo o no error de hecho al dársela.

Impugna el recurrente la apreciación del sentenciador, por lo cual conceptúa que, no apareciendo de las pruebas aducidas por el demandante, cuál fue el avalúo dado al terreno de *Mancillita*, en la sucesión de Juana Bautista Rodríguez, no es determinada la cuota que en él se adjudicara a Rafael y Arturo Torres Rodríguez, antecesores mediatos del demandante en el dominio de esa cuota, y que no siendo determinada, carece del derecho que confiere el artículo 949 del Código Civil. A la vez sostiene el recurrente que tal cuota es determinada, porque se expresó en números el valor de cada una de las porciones adjudicadas a dichos Torres Rodríguez.

Esta Superioridad estima que es fundada la apreciación del sentenciador, porque la determinación de la cuota de un partícipe en una cosa indivisa cuando la cuota no está representada por una fracción que divida exactamente la cosa, como la mitad, etc., sino por una cantidad adjudicada en ella, partiendo del avalúo que se le haya dado, la constituyen en tal caso dos elementos, que son la cantidad de la cuota y la cantidad valor de la cosa proindiviso, porque precisamente con referencia al valor de ésta se hace la asignación, o de lo contrario, no se podría saber cuál fuera la parte de la cosa indivisa, correspondiente a la cantidad que indica la adjudicación.

Pero el recurrente asevera además que sí está comprobado cuál era el valor del terreno de *Mancillita,* cuando se adjudicó parte de él a los citados Torres Rodríguez, en la sucesión de Juana Bautista Rodríguez, apoyándose en dos razones: 1.ª, que el demandado aceptó el hecho 3.° de la demanda, en el cual afirmó el demandante que el terreno de *Mancillita* fue avaluado, en el inventario de los bienes de la sucesión de la referida Rodríguez, en dos mil pesos; y 2.ª, que en el juicio de sucesión de Rafael Torres R., esposo de la misma y padre de los mencionados Torres Rodríguez, consta que los herederos de él eran estos dos y Domitila Torres R., de lo que deduce que la parte restante del terreno debió corresponder a ésta, y que siendo de valor de $ 666, con ellos y los $ 1,334, valor de las porciones de los dos hermanos, resulta el avalúo del terreno en $ 2,000

En cuanto al primer argumento no hay exactitud en él, porque el demandado no aceptó el hecho 3.° de la demanda, en los términos en que está expuesto, sino en otros diferentes, pues dijo: "3.° Acepto que se siguió la mortuoria de la señora Juana Bautista Rodríguez, y en la partición se adjudicó a Arturo y Rafael Torres R. sendos derechos en el terreno demandado," y de esta aceptación no aparece que asintiera a que el terreno fuese avaluado en dos mil pesos.

En cuanto al segundo argumento, como no resulta de autos que a Domitila Torres Rodríguez R. se le asignara la parte restante del terreno en cuestión, en la sucesión de Juana Bautista Rodríguez, no hay elementos suficientes que acrediten que la finca fue avaluada en dos mil pesos.

En consecuencia, no ha errado el sentenciador en la apreciación de las pruebas en que apoyó su fallo, y tampoco ha interpretado erróneamente las disposiciones legales citadas por el recurrente.

La sentencia recurrida es por ello jurídica en cuanto considera que el demandante no tiene la acción promovida, por no ser cuota determinada del terreno dicho la que reivindica. Si acreditase que tiene una cuota determinada en él, con lo demás que fuese necesario, bien podría ejercitar el derecho correspondiente.

A mérito de lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia a nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a invalidar, y no invalida, la sentencia acusada de que ha tratado la presente.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente y serán estimadas en tiempo.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico de la Corte y devuélvase el expediente.

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.*

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, junio 23 de 1919 — Número 1394

CONTENIDO

CORTE PLENA

Visita correspondiente al mes de mayo. . . . 81

SALA DE CASACION

No se anula la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Julio Zapata contra José María Sierra, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pardo). 81

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio seguido por Julio Rodríguez Ll. contra la Sociedad *The Cartagena Railway Company Limited*, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). 83

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por José C. Rojas contra Manuel G. Castañeda, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pardo). 85

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Enrique Camacho Leiva contra Agripina Samper y otros, sobre nulidad de una sentencia. (Magistrado ponente, doctor Méndez. 86

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se sobresee a favor de José María Iragorri Isaacs, acusado por perjurio. (Magistrado ponente, doctor Samper). 88

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS DIEZ Y NUEVE

En Bogotá, el dos de junio de mil novecientos diez y nueve, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia procedió a practicar la visita correspondiente al mes de mayo último, ante el suscrito Secretario, y obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Asuntos pendientes del mes anterior.		5
Distribuídos así:		
Con proyecto.	4	
Al estudio	1	5

La Corte Plena celebró en el mes diez sesiones, en las que se ocupó en la elección de Magistrados principales de los Tribunales Superiores de Tunja, Santa Rosa de Viterbo, Barranquilla e Ibagué, de los suplentes de todos los Tribunales de la República y en resolver consultas sobre la organización de estos Tribunales.

Sala de Casación.

Incidentes.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango.		1
Por el señor Magistrado doctor Méndez		2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.		1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.		1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	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.		2
Por el señor Magistrado doctor Pardo.		2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.		1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	3	12
Fallados.		5
Negocios repartidos.		5
Negocios devueltos a las oficinas de origen.		6
Negocios para repartir.		6

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

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Secretario,

Teófilo Noriega.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre veinticinco de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pardo.)

Vistos:

El cuatro de abril de mil novecientos ocho Julio Zapata demandó a José María Sierra en el Juzgado 4.° del Circuito de Bogotá, para que se declare:

"1.° Que el interés convencional pactado entre José María Sierra S. y el suscrito Julio Zapata en el contrato de mutuo de treinta mil pesos ($ 30,000) oro americano que se hizo constar por la escritura número 2045 otorgada en la Notaría 2.ª de Bogotá el diez y siete de noviembre de mil novecientos cinco (1905) excede de una mitad al interés corriente, en operaciones en oro en Bogotá, el diez y siete de noviembre de mil novecientos cinco (1905), día de la convención; y que en consecuencia debe reducirse por la justicia al interés corriente en operaciones en oro en Bogotá el diez y y siete de noviembre de mil novecientos cinco, el convencional estipulado ese día entre el señor José María Sierra S. y yo, en el contrato de mutuo expresado.

"2.° Que el interés corriente en operaciones en oro en Bogotá el diez y siete de noviembre de mil novecientos cinco era el uno y cuarto por ciento mensual; y que, en en consecuencia, no debo pagar al señor José María Sierra S. por intereses por el contrato de mutuo expresado en el numeral anterior, sino el dicho interés corriente, o sea el uno y cuarto por ciento mensual. Pero si en el curso del juicio no pudiese probar que el uno y cuarto por ciento mensual era el interés corriente en operaciones en oro en Bogotá el diez y siete de noviembre de mil novecientos cinco, debe declararse, entonces, que debo pagar como intereses, por razón del contrato de mutuo expresado, el que probase ser el corriente en operaciones en oro el diez y siete de noviembre de mil novecientos cinco (1905).

"3.° Que si por razón del juicio de tercería coadyuvante que el señor José María Sierra S. introdujo en la ejecución propuesta por la señora Mary Grace de Zapata, hoy de Machado, contra mí—y de que hoy conoce en primera instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,—por el cual me cobra los treinta mil pesos ($ 30,000) oro americano, con sus intereses al cuatro por ciento en oro americano, tuviese que pagar al señor José María Sierra S. un interés superior al uno y cuarto por ciento mensual o al que se probase ser el corriente el diez y siete de noviembre de mil novecientos cinco (1905), dicho señor José María Sierra S. debe restituírme con sus intereses corrientes el exceso de ese interés corriente, o sea la diferencia entre el interés corriente el diez y siete de noviembre de mil novecientos cinco y lo que por razón de ese juicio de tercería tenga que pagar al acreedor señor Sierra S.

"4.° Que el señor José María Sierra S. debe pagarme todos los perjuicios que me ha ocasionado con el cobro de los intereses al cuatro por ciento mensual en oro americano, y las costas de este juicio que él me obliga a proponer."

Se expresaron los hechos en que se funda la demanda, y se dijo que ella se apoya en los artículos 2231, 2313, 2318 y concordantes del Código Civil.

Sierra contestó la demanda, se opuso a las pretensiones del actor y negó los hechos principales en que aquella se funda.

El Juez del conocimiento, en fallo de veintiocho de mayo de mil novecientos nueve, ordenó reducir del cuatro por ciento oro al uno y sesenta y dos y medio por ciento mensual en oro, los intereses estipulados por las partes en el contrato de mutuo contenido en la escritura citada, y absolvió al demandado de los demás cargos de la demanda.

Por apelación del demandante se remitieron los autos al Tribunal de Bogotá, y éste, en sentencia de veintiséis de febrero del año de mil novecientos diez y seis, resolvió así la litis:

"1.° El interés corriente para el caso de demora, pactado entre los señores José María Sierra S. y Julio Zapata en el contrato de mutuo de treinta mil pesos ($ 30.000)

oro americano que se hizo constar por medio de la escritura pública número 2045, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito, el diez y siete de noviembre de mil novecientos cinco, excede de una mitad al interés que se ha probado era el corriente para el caso de demora en operaciones de mutuo por oro americano en la fecha en que se celebró la convención. En consecuencia, debe reducirse y queda reducido aquel interés convencional a la rata del uno y sesenta y dos y medio centavos por ciento mensual, que era el interés corriente cuando se verificó la mencionada convención.

"2.° El señor Julio Zapata no está obligado a pagar al señor José María Sierra S. como interés de demora por razón del contrato mencionado en el párrafo anterior, sino el dicho interés corriente, es decir, el uno y sesenta y dos y medio centavos por ciento mensual.

"3°. Se absuelve el señor José María Sierra S. de los demás cargos formulados contra él en la demanda.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

El demandante interpuso recurso de casación, que le fue concedido, y se remitieron los autos a la Corte.

Se procede a resolver el recurso, el cual se admite por reunir los requisitos legales.

Se han hecho valer las causales 1.ª y 2.ª de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Se decide, en primer lugar, la segunda causal.

Se funda en que la parte demandó la reducción de todos los intereses estipulados: los del plazo y los de la mora, y que el Tribunal sólo redujo los de la mora, dejando así de fallar el resto de la demanda en este punto.

Se observa:

En el contrato de mutuo contenido en la escritura indicada ya, extendida el diez y siete de noviembre de mil novecientos cinco bajo el número 2045, las partes hicieron constar que Sierra daba a Zapata la cantidad de treinta mil pesos en oro ($ 30.000) con el plazo de dos años al interés del dos por ciento mensual en oro, que el deudor pagaría por mensualidades anticipadas. Y se convino que en caso de demora así en el pago del capital como de los intereses, la tasa de estos sería la del cuatro por ciento mensual.

Pactaron además las partes que en caso de mora en el pago de los intereses, el acreedor podría dar por terminado el plazo fijado para el pago del capital y cobrar este capital.

Los interesados están de acuerdo, y así lo han declarado el Juez y el Tribunal, que Zapata sólo pagó intereses hasta el diez y siete de febrero de mil novecientos seis.

En la demanda se ha pedido claramente la reducción de los intereses pactados al tipo del cuatro por ciento mensual (4%) en cuanto ellos exceden en más de una mitad al interés corriente el día de la convención; pero no hay petición alguna encaminada a obtener la reducción de los intereses pactados al dos por ciento mensual durante el plazo.

Se corrobora lo expuesto con el hecho de que en la acción 4.ª del libelo se cobran los perjuicios que se hayan ocasionado al demandante con el cobro hecho por el demandado de intereses al cuatro por ciento (4%), más no se reclama daño alguno en razón de los que cubrió al dos por ciento mensual (2%).

Y si en el hecho doce fundamental de la demanda se afirma que el interés del cuatro por ciento (4%) pactado en el contrato, excede en más de una mitad al corriente, no hay hecho alguno en que se sostenga que el del dos por ciento (2%) también excede a dicho interés corriente.

De modo que puede concluírse que en la demanda no se pidió claramente la reducción de los intereses estipulados al dos (2%) por ciento mensual.

Por último, el Tribunal, con aplicación de las cláusulas 4.ª y 5.ª del contrato, estimó que Zapata incurrió en mora, no ya al vencimiento del plazo fijado para el pago del capital, o sea el diez y siete de noviembre de mil novecientos siete, sino el día en que dejó de pagar oportunamente los intereses, es decir, el diez y siete de febrero de mil novecientos seis. Si lo que la parte ha querido sostener es que no hubo mora en la última fecha, sino en la primera, no le bastaba alegar, al respecto, la segunda causal, porque el Tribunal decidió la demanda de conformidad con la inteligencia que dio al contrato, y halló la mora desde la fecha en que el deudor no pagó intereses. La apreciación del sentenciador, en este punto, no caía bajo la causal segunda. Pudo invocarse la primera, y ello sin eficacia, porque la interpretación que la sentencia da al contrato en el punto discutido, es acertada.

Mas conviene expresar que el Tribunal redujo todos los intereses de demora, y como estimó haber existido ésta desde el diez y seis de febrero de mil novecientos seis, en que el demandante cesó en el pago de los intereses, los redujo todos, menos los correspondientes a los tres meses contados desde la fecha del contrato hasta el citado día diez y seis de febrero. Estos son los únicos que, según el Tribunal, se devengaron durante el plazo y consta que fueron cubiertos por la parte actora.

No es fundada, pues, la segunda causal.

La primera se apoya en varios motivos, que se irán consignando y analizando sucesivamente.

1.° Error de hecho y de derecho en la apreciación del certificado del Banco de Colombia.

Dice el documento que el interés corriente en el Banco, en operaciones por oro el diez y siete de noviembre de mil novecientos cinco, fue, en el plazo, el quince por ciento anual, y que para la mora se estipulaba el dos por ciento mensual, pero que siempre se cobró el fijado para el plazo.

Expresa la parte que como el Banco siempre cobró, en la mora, el interés del plazo, jamás lo hizo al dos por ciento mensual sino al quince anual, y que como el Tribunal resolvió lo contrario, erró de hecho evidente en la apreciación de la prueba.

Pero siendo susceptible el certificado de ser atendido ya como lo entiende el recurrente, que en esto coincide con la estimación del Juez, ya como lo aprecia el Tribunal, no pudo haber error evidente en la apreciación de éste.

Que el Banco hiciera concesiones a sus clientes en el cobro de los intereses pactados para el caso de demora, que pudo rebajar totalmente, no significa que tales intereses no fuesen del dos por ciento, como se estipulaban en los contratos.

Además, es bueno tener en cuenta que, según el certificado del Banco Central, los intereses corrientes en la mora, en el año de mil novecientos cinco, en que se celebró el contrato, eran el dos por ciento mensual.

2.° Violación de los artículos 15 y 28 de la Ley 169 de 1869 y 831 del Código Judicial.

Se dice que como el Juez apreció en términos favorables para la parte demandante el certificado del Banco de Colombia, y el Tribunal varió la apreciación en daño de la misma parte, se violaron aquellas Leyes porque el demandado no apeló de la sentencia.

Siendo idéntico, en este punto, lo resolutivo de ambas sentencias, el fallo del superior no quebrantó la *cosa juzgada* ni violó las leyes de que se trata. La decisión es la misma, aunque tiene distintos fundamentos.

Además, si se prescinde del certificado del Banco de Colombia y si se tienen en cuenta el del Banco de Bogotá y el del Central, idéntico al del de Colombia, la conclusión de fondo es una misma.

3.° Mala apreciación de estas pruebas: la demanda ejecutiva propuesta por Sierra contra Zapata, sobre cobro de la suma que éste le adeuda según la escritura 2045 citada; las declaraciones de Darío del Castillo y Francisco Plata y la confesión de Sierra al contestar el hecho cuarto de la demanda inicial de este juicio y la hecha en posiciones.

Como consecuencia de estos errores se estiman violados o el artículo 1515 del Código Civil referente al dolo, o los artículos 2341 y 2343 del mismo Código, que tratan del daño por delito o culpa, o el 2386, relativo a la fianza.

Se observa:

Todo esto se dice en relación a la parte del fallo en que se negó la acción de perjuicios deducida en el punto cuarto de la parte petitoria de la demanda.

Esta demanda, por las citas de leyes aplicables al caso, se fundó en el pago de lo nó debido. La casación acusa la sentencia por no haber decidido sobre dolo o culpa. Se trata, pues, de un medio nuevo.

El recurso es impreciso. Si hubo dolo, se violó el artículo 1515; si no hubo dolo sino culpa, se violaron los artículos 2341 y 2347, dice la casación.

El 2386 no se sabe en qué concepto pudiera violarse. Sin duda es un error de cita.

En las circunstancias expresadas, el recurso es ineficaz.

Ahora, el fondo del asunto, en el particular, es éste, resumiéndolo:

Sierra dio a mutuo a Zapata treinta mil pesos oro americano ($ 30,000), el diez y siete de noviembre de mil novecientos cinco, suma que debió devolvérsele en la misma fecha de mil novecientos siete.

Se pactaron intereses para el plazo al dos por ciento mensual (2%) y para la demora el cuatro porciento (4%), también mensual.

Se pactó que en caso de mora en el pago del principal o de los intereses, que debían satisfacerse por mensualidades anticipadas, el interés sería del cuatro por ciento mensual.

El acreedor se reservó el derecho de dar por vencido el plazo si había mora en el pago del capital o de los intereses.

Ocurrió la mora en el pago de éstos en febrero de mil novecientos seis, y el acreedor dio por vencido el plazo y cobró el capital y los intereses al cuatro por ciento. Luego reformó la demanda, prescindiendo del cobro del principal, y lo limitó a los intereses al cuatro por ciento. Zapata hizo algunas diligencias para conseguir el dinero

valor del principal, aunque no hay prueba completa de que lo obtuviera, y así lo estima también el Tribunal. Reformada la demanda, como se hizo, Sierra no quiso recibir el capital, aunque, como se dice, no aparece que Zapata lo hubiera conseguido.

A todo esto se refieren las pruebas que se estiman mal apreciadas.

Estima la Corte, como el Tribunal, que Sierra al cobrar el capital y los intereses al cuatro por ciento, hizo uso de derechos que emanaban del contrato, y que al reformar la demanda hizo uso de su libertad y de su derecho.

Todo lo expuesto obliga a desechar la casación en el punto que se acaba de considerar.

Por todo lo dicho, 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 veintiséis de febrero mil novecientos diez y seis, objeto del recurso, y condena en las costas de éste a la parte que lo interpuso.

Tásense.

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.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiocho de septiembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Cartagena, el doctor Ismael Ramos Vesga, como personero de Julio Rodríguez Ll., vecino de San Estanislao, demandó a la Sociedad *The Cartagena (Colombia) Railway Company Limited,* representada por el señor doctor Enrique Otero D'Acosta, para que fuese condenada a pagarle a su constituyente la suma de cinco mil pesos en oro americano ($ 5,000) en que estimó los perjuicios originados por el incendio del potrero *Caribaní,* la movilización de los ganados que allí pastaban y la desmejora en el precio de éstos.

Apoyó esta acción en el artículo 2356 y sus concordantes del Código Civil, y en los hechos siguientes:

"1.° En que las chispas que arrojaba la locomotora produjeron el incendio del potrero de mi poderdante.

"2.° En que la locomotora del ferrocarril no llevaba los tapachispas que la Compañía está obligada a ponerle.

"3.° En que mi poderdante, con motivo del incendio de su potrero nombrado *Caribaní,* tuvo que sacar precipitadamente sus ganados del potrero para colocarlos en otro lugar.

"4º En que la movilización de esos ganados causaron a mi poderdante gastos de consideración que no tenía necesidad de hacer.

"5º En que la movilización y cambio de pastajes han desmejorado las condiciones en que estaba el ganado, y ha sufrido con este motivo una merma considerable el precio de cada res.

"6º En que el potrero de mi poderdante tenía abiertas sus correspondientes guardarrayas.

"7.º En que la Compañía está obligada a pagar los daños y perjuicios que en las propiedades particulares cause el servicio de trenes."

Contestó la demanda el doctor Otero D'Acosta, oponiéndose a las pretensiones del actor, negando los hechos, y fundando la defensa de la Compañía que representa en las consideraciones siguientes:

"*a*) En que el daño sufrido por el señor Rodríguez se debió probablemente a otra causa de la que se señala.

"*b*) En que ningún empleado de la Compañía ejecutó el dos de enero hecho alguno ilícito e imputable a la Compañía, que diera por resultado el incendio del potrero de *Caribaní.*

"*c*) En que, caso de que el incendio se produjera por las chispas que arrojara al pasar una de las locomotoras de la Empresa, es enteramente gratuito el cargo que a ésta se hace, de que en el particular procedió con malicia.

"La actual situación de verano ha sido tan rigurosa y tan excepcionalmente larga, que han abundado más que otros años los casos de incendio de los potreros, sin poderlos atribuír a la malicia o a la negligencia de alguien."

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez de primera instancia lo falló así:

"El Juzgado..... condena a la *Cartagena (Colombia) Railway Company Limited,* Sociedad anónima extranjera, con asiento en esta ciudad, a pagar al señor Julio C. Rodríguez Ll. los perjuicios que éste ha comprobado y a que se ha hecho referencia en el curso de esta sentencia, ocasionados por el incendio producido por las chispas de una de las locomotoras de dicha Compañía, en uno de los viajes de esta ciudad a Calamar, perjuicios que, por no haberse valorizado en el juicio que decidió esta sentencia, serán apreciados en otro distinto, de conformidad con los artículos 840 y 874 del Código Judicial. No hay especial condenación en costas."

Ambas partes apelaron en lo desfavorable, y el Tribunal de Cartagena, a quien correspondió conocer de la alzada, reformó así la sentencia de primera instancia:

"Condénase a *The Cartagena (Colombia) Railway Company Limited,* representada en esta ciudad por el señor Enrique Otero D'Acosta, a pagar al señor Julio C. Rodríguez los perjuicios a este señor ocasionados por el incendio de su potrero de *Caribaní,* producido por la locomotora del tren de dicha Compañía, el día dos de enero de mil novecientos doce.

"Estos perjuicios se justipreciarán en juicio distinto, por peritos, con arreglo a las siguientes bases, que deben establecerse perfectamente:

"*a*) La superficie quemada del potrero bien determinada, y el avalúo de cada unidad de medida de dicha superficie.

"*b*) La longitud precisa de cercas destruídas y el número de hilos de alambre de que se componían, así como el número y calidad de los postes de las cercas.

"*c*) El número de novillos que había en el potrero y la merma de peso de cada uno.

"*d*) Lo que se pagó por su trasiación a los otros pastos.

"*e*) El tiempo que permanecieron en el lugar adonde fueron llevados y lo que se pagó por el tiempo de pasturaje.

"En el nuevo juicio no se discutirá la obligación de pagar, sino la cuota que debe pagarse, según las bases aquí fijadas.

"Queda así reformada la sentencia recurrida".

Contra este fallo interpusieron recurso de casación, tanto el demandante como el demandado, y como la cuantía del juicio y la naturaleza de la sentencia cumplen la condición que requiere el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte admite el recurso y procede a decidirlo, previas las consideraciones siguientes:

El demandante acusa la sentencia por no haber sido condenada la Compañía demandada a pagar en razón de perjuicios, por el incendio del potrero *Caribaní,* una suma determinada, siendo así que los peritos, especialmente Visbal y Alvear fijan la cuantía de tales perjuicios, y no era el caso, por lo tanto, de remitir a las partes a otro juicio para la fijación, haciendo uso del artículo 840 del Código Judicial.

El Tribunal, agrega, al prescindir de la prueba de peritos incurrió en error de hecho y consecuencialmente de derecho, haciendo la sentencia casable por la primera causal.

Ante la Corte fue ampliada ésta; pero como el memorial en que tal estudio se hizo fue presentado después del término perentorio que señala el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, la Corte sólo tendrá en cuenta, para resolver, lo alegado ante el Tribunal.

Este no se funda en el dictamen pericial para condenar a una cantidad determinada, porque estima que no están probados los datos que sirvieron al respecto de base para el avalúo, y en consecuencia se expresa así:

"En vista de esto el Tribunal tiene que proceder al avalúo y ordenar el justiprecio de los perjuicios en otro juicio, teniendo por base la superficie precisa del potrero quemado; la extensión cierta de las cercas destruídas; el número exacto de novillos que había en el potrero, la merma de peso de cada res; el gasto de su traslación, etc...."

Se fundó, pues, el Tribunal sentenciador en la facultad que confiere al juzgador el artículo 79 de la Ley 105 de 1890; y en la imposibilidad de determinar el importe de los perjuicios, ocurrió al medio que para tales casos franquea el artículo 840 del Código Judicial.

Siendo, pues, objetable, como en efecto lo es, el dictamen pericial por los motivos que el Tribunal apunta, no procede la acusación que el recurrente demandante hace a la sentencia, por errónea estimación de la prueba de peritos.

El Tribunal, para deducir la responsabilidad de la Compañía, asienta los siguientes conceptos:

"Por esta razón el juzgador ha de buscar en el caso presente la prueba, no de diligencia y cuidado, o de la negligencia, descuido o imprevisión, sino del daño causado y del perjuicio sufrido. De otra suerte, por repetidos que sean los daños que causen las locomotoras en los predios colindantes, y supuesto que los guardachispas no son todavía suficientemente eficaces, como alega el representante, nunca habría lugar a la reparación de las ofensas a la propiedad de los colindantes con las líneas férreas, estableciéndose así un injusto y odioso privilegio en favor de los empresarios de ferrocarriles, con menosprecio de las injurias al derecho de propiedad."

Y en otro pasaje de la sentencia dice:

"La regla general es, en tratándose de culpa civil, que toda persona natural o ju-

rídica es responsable, por razón de equidad, del daño que causa a otra. Así lo reconoce el señor representante de la Compañía, y tratándose de empresas públicas de transportes, y más especialmente de ferrocarriles, la legislación del país es especial a este respecto. Tanto la legislación como la jurisprudencia que la interpreta, hacen responsables a los dueños de aquéllas, del daño que causen por el solo uso de las vías, sin tener en consideración ni la malicia ni otra alguna circunstancia: basta el daño causado."

El recurrente considera falso este principio sentado por el Tribunal, y expone lo siguiente para combatirlo:

"La convención, la ley y el hecho voluntario de una persona, lícito o ilícito, son las fuentes de una obligación. Empero, de la sentencia recurrida se desprende que también puede serlo el hecho involuntario y hasta el casual, por cuanto en ella se sostiene que el simple daño, sin tener en cuenta ninguna otra circunstancia, basta para que toda persona sea responsable del daño o perjuicio que cause a otra, y es claro que tal doctrina entraña la violación de los artículos 1494 del Código Civil y 34 de la Ley 57 de 1887; sobre todo del último, en el cual se declara terminantemente que el cuasidelito es un hecho culpable, pero cometido sin intención de dañar."

Analiza luégo el título 34 del Libro 4º del Código Civil, y opina que en ninguno de sus veinte artículos se excluye el elemento de la malicia o de la negligencia o descuido, para deducir la responsabilidad civil a quien ha inferido daño a otro, y lógicamente, concluye, no puede suponerse que defina la responsabilidad por hechos inculpables o fortuitos o por hechos que no constituyan delito o culpa.

Conceptúa también que el Tribunal ha quebrantado el artículo 5º de la Ley 62 de 1887, pues esa disposición, que establece la responsabilidad de los empresarios de vías férreas, por los daños o perjuicios que se causen a las personas o a las propiedades por razón del servicio de las mismas vías, no asienta, en concepto del recurrente, ningún principio nuevo diferente de los que consagra el Título 34 del Código Civil, desde luégo que tal artículo prescribe que los empresarios de vías férreas son responsables de aquellos daños y perjuicios que les sean imputables a descuido o negligencia o a violación de los reglamentos de policía respectivos.

La Corte considera que en verdad es demasiado extensa la interpretación que el Tribunal da al artículo 5.° de la Ley 62 de 1887 y a las disposiciones que reglamentan la responsabilidad por culpa civil, pues que tal interpretación llevaría al desconocimiento de las excepciones de fuerza mayor y caso fortuito, y a establecer sanciones para actos enteramente casuales; pero ese error no basta para casar la sentencia, por que bien o mal entendidas, el sentenciador aplicó las disposiciones que rigen el caso controvertido, y no se halla demostrado que la Compañía demandada esté dentro de una de las excepciones que la eximan de los cargos que contra ella ha formulado el demandante, y que puedan hacer cambiar en el fondo la sentencia.

El error del Tribunal consiste, como se ha dicho, en la extensión que le ha dado al concepto de la responsabilidad por daños y perjuicios inferidos a la persona o a la propiedad ajena, pues para que surja la obligación de indemnizar los daños ocasionados a terceros, es preciso que exista la imputabilidad de la acción, que consiste: ora en la voluntaria y maliciosa violación de la ley, por la cual se incurre en alguna pena, que es la que constituye el delito; ora en la falta de diligencia y cuidado, que origina el daño, falta que puede acarrear también sanciones penales, y constituye la culpa criminal, o que sólo da lugar a la reparación pecuniaria del daño causado, que es la culpa meramente civil. El daño causado o producido por caso fortuito, salvo algunas excepciones, ligadas con la culpa, está exento de responsabilidad, tanto criminal como civil.

Pero, como se ha dicho, el Tribunal aplicó las disposiciones pertinentes al objeto del pleito; y aunque les dio una extensión muy lata, no por eso aparecen violadas en el caso presente, porque éste no está comprendido dentro de la indebida interpretación de la ley, una vez que no se trata de un hecho casual o que pueda atribuírse a fuerza mayor o a caso fortuito.

Congruente con el concepto que ha servido al autor del recurso para acusar la sentencia por la primera causal, la tilda de haber incurrido en la segunda, puesto que la demanda fue propuesta para que se condenase a la Compañía a indemnizar los perjuicios que le había causado al actor por culpa o cuasidelito, invocando el artículo 2356 del Código Civil; de modo—dice—que al condenarla el Tribunal por una causa distinta, independiente de la culpa, la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas en la demanda.

Esta objeción no mira a la parte resolutiva de la sentencia, que es donde debe buscarse el defecto o el exceso que la hacen casable por incongruencia, y esta sola razón bastaría para desechar la acusación; pero se advierte que las mismas razones expuestas para contestar la acusación por la primera causal de casación, militan contra la segunda.

Se alega también que ha sido quebrantado en la sentencia el artículo 840 del Código Judicial, que en concepto del recurrente tiene carácter sustantivo, y los artículos 1613, 1614 y 1616 del Código Civil.

La violación del primero consiste en que en la sentencia se fijan las bases a que han de someterse los peritos para avaluar en nuevo juicio el monto de los perjuicios, y el artículo expresado no dispone, como entiende el Tribunal, que en el primer juicio se declare la obligación de pagar, y se fijen las bases para el segundo juicio, cuando la condena a perjuicios no sea posible hacerla por cantidad líquida. Lo que dispone dicho artículo, continúa diciendo el recurrente, es que se condene por cantidad líquida o se fijen bases para la liquidación, y en caso de hacer esto último se sobrentiende que es en procedimiento ejecutivo; pues de hacerlo de otro modo se prejuzga, como lo hace la sentencia, sobre puntos principales que deben ser objeto del segundo juicio.

A esto se observa que lo que ha hecho en realidad el Tribunal es fijar las bases para la liquidación de los perjuicios, por no haber hallado comprobadas en el juicio dichas bases, y que la diferencia de procedimiento, ya sea ejecutivo u ordinario, para establecer la suma líquida a que los perjuicios ascienden, no influye en la facultad que el artículo 840 del Código Judicial le otorga al juzgador.

El personero del recurrente ante la Corte acoge los motivos de casación que se dejan examinados, y además alega que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Dice así:

"Y con tal proceder, con el hecho de desatender el Tribunal que de parte del demandado no había habido ni malicia, ni negligencia o descuido ni falta de previsión que hubiese causado el suceso de que el demandante lo hacía responsable, aquella respetable corporación incurrió, en la apreción de las pruebas, en error de derecho y aun en error de hecho, dando por inexistente un hecho o circunstancia que sí tenía existencia jurídica—las *apagachispas* en las locomotoras,—y por consiguiente, incurrió en la causal primera, inciso 2º, del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896."

La Corte observa que no puede tacharse de evidentemente errónea la apreciación que hizo el Tribunal de ésa prueba, a la cual le formuló los siguientes reparos:

"El señor representante de la Compañía se ha esforzado por demostrar con los testimonios de Alberto Isaacs, Isaac Martínez, D. Tolimson, Gregorio Zúñiga y Alexander Clarck; y con los de W. R. Polson, Ildefonso Martínez, Rafael García Burbano, Alberto G. Lemón y Manuel E. Mesa R., en esta instancia que la Compañía, tuvo provistas de *guardachispas*, en el mes de enero de mil novecientos doce, las ocho locomotoras que, según afirma, tenía entonces en servicio, y que los empleados que tenía colocados la Compañía en enero de mil novecientos doce, para correr las máquinas, son hábiles y diligentes.

"Los primeros testigos fueron tachados de faltos de imparcialidad, por ser a la sazón empleados de la Compañía (artículo 599, numeral 3.°, del Código Judicial), tacha que fue comprobada con el testimonio de Alberto G. Lemón y Virgilio Olivella, (Cuaderno 1.°).

"Respecto de dicha prueba se observa que por su generalidad no alcanzó el fin que con ella se propuso la parte demandada, pues si las pruebas deben ceñirse al asunto sobre que se litiga, como lo preceptúa el artículo 544 del Código citado, es indudable que lo que ha debido acreditarse es que la locomotora que viajó de esta ciudad a Calamar el día dos de enero de mil novecientos doce estaba próvista de guardachispas. La prueba, pues, es inconducente, porque ni aprovecha a quien la pidió ni perjudica a la parte contraria."

Además, cree la Corte que la sola circunstancia de que las locomotoras estuviesen provistas de los aparatos llamados guardachispas no sería suficiente para exculpar a la Compañía de la responsabilidad del daño causado, pues aparece demostrado que a pesar de tal aparato las locomotoras arrojan por la chimenea chispas que pueden producir incendios. Y si ello es así, no puede afirmarse que con sólo esa precaución se haya hecho lo bastante para evitar el daño en las propiedades ajenas.

No se diga, como insinúa el recurrente, que el remedio estaría en prohibir la construcción de ferrocarriles en las líneas a orilla de las cuales haya objetos combustibles; pues si todavía el aparato protector llamado guardachispas no es bastante para evitar los incendios, deben tomarse otras precauciones que no son de imposible realización para precaver los daños.

De un lado la grande importancia, por todo el mundo reconocida, de las vías férreas; del otro, la propiedad particular. La ley busca la armonía entre los intereses de

los asociados, y ésa no se consigue sino mediante la conciliación de todos los derechos.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el veinticinco de mayo de mil novecientos diez y seis.

Sin costas, por ser ambas partes recurrentes.

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 Nannetti—Germán D. Pardo. Bartolomé Rodríguez P. —El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia— Sala de Casación—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos.

Leopoldo Benavides, guardador general de José Celedonio Rojas, demandó por medio de apoderado a Manuel G. Castañeda en el Juzgado 2.º del Circuito de Facatativá el día primero de junio de mil novecientos diez, para que se le condene al pago de estas cantidades, ya a la sucesión de Ricardo Castañeda, representada por Rojas, o bien a éste como heredero de aquél:

Primera. La de trescientos veintiséis mil pesos papel moneda ($ 326,000) que el demandado recibió de Aparicio Rey por cuenta de Ricardo Castañeda .... $	326,000
Segunda. La de sesenta mil pesos papel moneda ($ 60,000) que el demandado recibió de Ricardo Castañeda en varios giros	60,000
Tercera. La de ochenta y ocho mil pesos papel moneda ($ 88,000) que Ricardo Castañeda pagó por el demandado, según el por menorque expresa	88,000
Cuarta. La de trescientos treinta y un mil ($ 331,000) que el demandado recibió de varias personas, por precio de ventas de ganado de Ricardo Castañeda	331,000
Total, $ papel moneda	805,000

Demandó, además, los intereses de las sumas debidas y las costas.

Pidió, en subsidio, que se condenase al demandado a rendir cuentas de las sumas ya expresadas y a pagarlas con los saldos que resulten por ganancias, rendimientos o réditos, en caso de que se demuestre que el demandado manejó los fondos, o parte de ellos, como agente de negocios, mandatario, administrador o agente oficioso de Ricardo Castañeda, o a cualquier otro título en que, conforme a la ley, esté obligado a rendir cuentas.

Expresó los hechos de la demanda y las razones legales en que se funda.

Conferido el traslado legal, el demandado se opuso a las pretensiones del actor, aceptó algunos hechos de la demanda, negó los otros y propuso las excepciones de *ilegitimidad de la personería* del curador de Rojas, *ilegitimidad de la personería* de este mismo y *arreglo de cuentas.*

Seguido el juicio, el Juez *a quo* declaró probada la primera excepción y absolvió al demandado en sentencia de veintitrés de mayo de mil novecientos trece.

El Tribunal de Bogotá, adonde se remitió el asunto por apelación del demandante, decidió ésta en los siguientes términos, en fallo de trece de noviembre de mil novecientos quince.

"1º Condénase a Manuel G. Castañeda a rendir, en la forma prevista por el artículo 2181 del Código Civil, a la sucesión de Ricardo Castañeda o a su representante, el menor José Celedonio Rojas, cuentas de la administración de las siguientes sumas: de la de trescientos veintiséis mil pesos papel moneda, recibida de Aparicio Rey por cuenta de Ricardo Castañeda, a la cual se refiere el primero de los puntos petitorios de la demanda inicial de este juicio; de la de seiscientos mil pesos papel moneda, que recibió de Ricardo Castañeda, en dos giros y un cheque, a la cual se refiere el segundo punto petitorio de la misma demanda; y de las sumas aún no determinadas, que recibió el demandado por ventas de ganados de Ricardo Castañeda;

"2º Condénase a dicho Manuel G. Castañeda a pagar a la sucesión de Ricardo Castañeda, dentro de seis días, la suma de ochenta y ocho mil pesos papel moneda;

"3º Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda;

"4º No están probadas las excepciones perentorias opuestas por el demandado; y

"5º No se hace condenación en costas.

"Queda reformada en estos términos la sentencia apelada."

Ambas partes recurrieron en casación. El demandante apoyó el recurso en el Tribunal en la primera causal; el demandado en las causales primera y segunda, y uno y otro explicaron y ampliaron en la Corte sus demandas. Se procede a resolverlas, empezando por la del demandado, y para ello se admite el recurso por ser legal en la forma.

Como en la segunda causal alegada por esta parte se sostiene que el fallo es excesivo, o sea que otorgó más de lo demandado, esta causal es subsidiaria de la primera y se analizará después, si fuere el caso. Se estudia, pues, en primer término la primera.

Sostiene el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho y de hecho evidente en la apreciación de la confesión del demandado, calificándola como dividua, siendo indivisible; en los mismos errores en la apreciación de la prueba testimonial, como que, a pesar de ser plena, no dio por establecida con ella la confesión extrajudicial del causante del actor; y que violó, por ese motivo, estos artículos: el 568 del Código Judicial y 1757 y 1679 del Civil; los artículos 607, 609 y 538 del primero, y, segunda vez, el 1757 del segundo.

Los hechos más culminantes del juicio pueden compendiarse muy brevemente:

Ricardo y Manuel G. Castañeda tuvieron varios negocios en una época anterior al mes de diciembre de mil novecientos siete.

El segundo confiesa tanto en las posiciones rendidas en otro juicio en el mes de febrero de mil novecientos once, como en las que rindió extrajudicialmente el diez y nueve de diciembre de mil novecientos ocho y además en la contestación de la demanda, haber recibido de Ricardo Castañeda las sumas a que se refieren las peticiones primera y segunda de ésta; haber cubierto éste por cuenta del demandado las cantidades de que trata la petición tercera, y haber recibido, por valor de venta de ganado de propiedad del mismo Castañeda, una suma que no precisa, por la causa que expresa la petición cuarta.

Agrega el demandado en su confesión que las cantidades de que tratan dichas peticiones primera y segunda las recibió para comprar ganado por cuenta de Ricardo Castañeda.

Hizo en las posiciones de mil novecientos ocho una confesión simple respecto del recibo de las cantidades relativas a la petición tercera, y modificó esa confesión en las rendidas en mil novecientos once en cuanto a dos de las partidas componentes de esa suma, diciendo que la cantidad de cincuenta mil pesos papel moneda ($ 50,000) pagados por Ricardo Castañeda a Ignacio Neira L. se destino a compras de ganados para el mismo Ricardo, y que la de diez y seis mil pesos de la misma especie ($ 16,000), cubierta a Camilo Gil, la pagó o devolvió el demandado a Ricardo Castañeda ya expresado.

Y dice en las posiciones de mil novecientos ocho que todas las cuentas a que se refieren los puntos anteriores de ellas y otras "fueron arregladas y fenecidas con Ricardo Castañeda hasta el mes de diciembre de mil novecientos siete". .. "y que de esa fecha en adelante no volvió a tener contratos con el mismo."

El Tribunal estimó ser simple la confesión del demandado relativa a la cantidad de ochenta y ocho mil pesos ($ 88,000) a que se refiere la petición tercera de la demanda y condena al demandado a pagarla.

Estimó ser calificada individua esa confesión en lo tocante a las dos primeras partidas y obligó al opositor a rendir cuentas.

Llegó a esta misma conclusión respecto de la cuarta.

Y en cuanto al fenecimiento y arreglo de cuentas a que se refiere la parte, estimó ser esto una excepción y la declaró no probada por haber hallado deficientes el Tribunal las declaraciones de Miguel del Valle y Amadeo Rodríguez, aducidas para acreditar el hecho, y la confesión extrajudicial de Ricardo Castañeda al respecto.

En el recurso se sostiene, en primer lugar, que la confesión del demandado es indivisible, no sólo en el concepto a que se refiere el Tribunal, sino en cuanto afirma el confesante haberse arreglado y cancelado las cuentas de los dineros recibidos de Ricardo Castañeda, y, en segundo lugar, que la confesión extrajudicial de Ricardo Castañeda sobre el arreglo y fenecimiento de las cuentas está probada con las declaraciones de Rodríguez y del Valle D.

Desconocidos estos hechos por el Tribunal, se imputan a la sentencia los errores y las violaciones de la ley de que ya se habló.

La Corte, para resolver, observa únicamente:

1.º A su juicio, las declaraciones de los testigos Rodríguez y Del Valle son completas para comprobar que Ricardo Castañeda y Manuel G. Castañeda arreglaron en el mes de diciembre de mil novecientos siete, en Anolaima, en la sala de la casa de Ricardo, todas las cuentas que había pendientes entre ellos hasta la fecha, por razón de las sumas de dinero que Ricardo dio a Manuel, ora para invertirlas en compras de ganados para aquél, ya para el pago de créditos a cargo del segundo, ya por razón de las

ventas de ganados hechas por Manuel por cuenta de Ricardo, sin que quedara débito ni crédito a cargo de ninguno de ellos por ese motivo.

Los testigos están de acuerdo en el hecho: refieren que Ricardo y Manuel G. Castañeda arreglaron las cuentas de los diversos negocios a que los deponentes se refieren, negocios que son los mismos que han ocasionado la litis.

El tiempo y el lugar en que se sucedió el hecho, son unos mismos para los testigos: el arreglo se hizo en el mes de diciembre de mil novecientos siete, en Anolaima, en la sala de la casa de Ricardo Castañeda.

El modo del arreglo es uno mismo para los dos declarantes: las partes tomaron en cuenta los negocios pendientes, los analizaron y el acreedor Ricardo Castañeda "se manifestó satisfecho y a paz o a paz y salvo por razón del corte de cuentas."

2.° Si son completas, en el sentido expuesto, las declaraciones de los testigos Del Valle y Rodríguez, para comprobar la confesión extrajudicial de Ricardo Castañeda, erró el Tribunal, en el hecho y en el derecho, al apreciar aquellas declaraciones y estimar que carecen de la fuerza de plena prueba que les asigna la ley.

De este modo la sentencia desconoció la doctrina del artículo 607 del Código Judicial e incurrió en el motivo de casación que en este punto invoca la parte demandada.

En consecuencia, debe casarse la sentencia por error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba testimonial y por violación consiguiente del artículo 607 citado, que dice:

"Dos testigos hábiles para declarar que concuerdan en el hecho y en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, hacen plena prueba."

El resultado a que acaba de llegarse hace innecesario el examen de la segunda causal y de las que aduce el demandante.

Debiendo reemplazarse la sentencia, la Corte a lo ya expuesto agrega:

1º Por la confesión del demandado, contenida en los documentos de que habló antes, queda establecido que él recibió de Ricardo Castañeda las cantidades de que tratan las peticiones primera, segunda y tercera de la demanda y una parte indeterminada de la que expresa la cuarta.

De este modo acreditó el demandante las prestaciones que cobra en esas tres peticiones y una parte de la a que se refiere la cuarta.

2º El demandado opuso la excepción de arreglo y fenecimiento de cuentas.

Las declaraciones de Rodríguez y Del Valle prueban, no sólo que Ricardo y Manuel G. Castañeda verificaron un arreglo de cuentas de todos sus negocios pendientes hasta el mes de diciembre de mil novecientos siete, punto éste sobre el cual hacen plena fe aquellos testimonios, sino que acreditan, plenamente también, que Ricardo Castañeda, como conclusión y remate del corte de cuentas, declaró "estar satisfecho y a paz o a paz y salvo" con Manuel G. Castañeda. En este último punto acreditan los testimonios una confesión extrajudicial de Ricardo Castañeda. (Código Judicial, artículo 561 y parte final del 562).

Si como lo refieren concordemente los testigos que *presenciaron* el arreglo de las cuentas y ayudaron en él por haberlos excitado para ello ambas partes, concluído tal arreglo, Ricardo manifestó "estar satisfecho y en paz o a paz y salvo" con Manuel con respecto a las operaciones que motivaron el arreglo, eso no puede significar otra cosa sino que las dos partes, acreedor y deudor, se entendieron en todos los negocios que tenían pendientes y de que hablan los testigos, y son los mismos que han ocasionado el litigio, y que Manuel había cubierto, con anterioridad al arreglo y corte de cuentas, las diversas cantidades que había recibido de Ricardo por las causas antes expresadas. Sólo de este modo podría el acreedor declararse satisfecho y a paz y salvo con el deudor, porque estas expresiones no pueden referirse únicamente a que las cuentas estaban corrientes o bien arregladas en cuanto a las imputaciones hechas al crédito y al débito de las mismas, sino que, por ser ese el significado natural de aquellas palabras, las cuentas quedaban saldadas, que no había saldo activo ni pasivo en las mismas, que por razón de los negocios que las motivaron ninguna de las partes debía a la otra ni era acreedora de la misma. Hablar de que las partes estaban "a paz y salvo" sólo porque las cuentas se presentaban arregladas en la forma material, pero que faltaba saldarlas, entregando una parte a la otra lo que le quedaba debiendo, era hablar fuéra de propósito y contra el significado de las expresiones empleadas por Ricardo.

3.° La confesión extrajudicial no produce, en general, sino prueba deficiente o grave presunción. (Código Judicial, artículo 562).

Pero forma plena prueba cuando se hace en presencia de la parte contraria o de su apoderado, con expresión de la cantidad o cosa debida y de la razón o causa por la que se debe (ibídem).

Ricardo Castañeda confesó en presencia de Manuel G. Castañeda "estar satisfecho y a paz o a paz y salvo" en razón de las cuentas rendidas y cortadas entre los dos en diciembre de mil novecientos siete, en Anolaima, en la sala de la casa del primero.

Confesó ser la cosa debida por Manuel las cuentas de los negocios ejecutados por éste con el dinero dado por Ricardo.

Y confesó estar a paz y salvo con Manuel por razón del corte de cuentas de tales negocios.

Si la "cosa debida" eran las cuentas, si confesó que se le rindieron y se arreglaron, cosa que presenciaron los testigos, y expidió el finiquito sin alcance alguno, porque eso significa "el estar satisfecho" y "a paz y salvo" con el deudor, confesó en presencia del acreedor del finiquito, Manuel G. Castañeda, la deuda de Ricardo, la cosa debida y además la causa de la deuda.

En estas circunstancias, la confesión extrajudicial de Ricardo Castañeda, plenamente probada, como está, comprueba, a su vez, plenamente, el haberse rendido las cuentas y haberse finiquitado sin alcance. Es decir, que de esta manera se estableció de modo pleno la excepción propuesta por el demandado y que él denominó arreglo y cancelación de las cuentas por los varios negocios de que trata la demanda.

Y es muy digno de tenerse en cuenta lo que sigue:

El señor Ricardo Castañeda dice en su testamento, otorgado en Anolaima el treinta y uno de marzo de mil novecientos ocho, que el señor Manuel Castañeda le debe, sin documento, ochocientos mil pesos papel moneda, de los cuales, dice, entregó a este señor seiscientos mil pesos el doctor Aparicio Rey.

Este reconoce haber dado a don Manuel, por cuenta de don Ricardo, trescientos veintiséis mil pesos en los primeros meses de mil novecientos siete.

Esta suma quedó incluída en el arreglo de cuentas hecho con don Ricardo en el mes de diciembre de este mismo año.

Y añade el testigo señor Rey que no volvió a dar dinero a don Manuel por cuenta de don Ricardo Castañeda desde los primeros meses de mil novecientos siete, y atribuye a un error de éste o a una equivocación el haber hecho constar en el testamento una deuda a cargo del demandado.

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:

1º Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá proferida en este juicio el trece de noviembre de mil novecientos quince.

2.° Se declara probada la excepción de "arreglo de cuentas" propuesta por la parte demandada.

3.° Se absuelve a esta parte de todos los cargos de la demanda.

4.° Queda reformada la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

Cópiese, 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.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Enrique Camacho Leiva, a título de acreedor de la sucesión de Silvestre Samper, promovió ante el Juez Civil 1º del Circuito de Bogotá juicio ordinario contra Agripina Samper, Emilia Samper, esposa de Daniel Isaacs, Alejandro y Jorge Samper, para que por sentencia se decidiese lo siguiente:

a) Es nula la parte resolutiva de la sentencia definitiva del Tribunal Superior de Bogotá, fechada el treinta y uno de mayo de mil novecientos nueve, que atribuyóndole al demandado Silvestre Samper la calidad de heredero beneficiario de Enrique Samper, lo cual no fue ni la cosa ni el hecho demandados, condenó al mismo Silvestre Samper a pagar al demandante y a Ignacio Guillén R. las cantidades de pesos allí expresadas.

b) Es nula la parte resolutiva de la misma sentencia que, subordinando el pago de esas cantidades de pesos a la condición "de lo que suceda y se disponga en el juicio de concurso de acreedores formado a los bienes de la sucesión de Enrique Samper, en el Juzgado 5º de este Circuito," lo cual no fue ni la cosa ni el hecho demandados, violó la expresa prohibición legal de fallar sobre lo que no se demandó: la demanda pidió subsidiariamente el pago incondicional; la sentencia recayó sobre el pago condicional.

c) Es nula la parte resolutiva de la misma sentencia que, por no haber condenado a Silvestre Samper a pagar al actor y a Ignacio Guillén R. las cantidades de pesos allí expresadas con el valor total de los bienes que dejó su hijo Enrique Samper, que fue textualmente la cosa o el hecho demandado, volvió a infringir el precepto legal de fallar estrictamente sobre la cosa o hecho demandado.

d) Silvestre Samper, en la confesión del inventario de la sucesión de su hijo Enrique Samper, fechado el doce de septiembre de mil novecientos seis, protocolizado por escritura pública número 865, fechada el quince de diciembre siguiente ante el Notario de Bogotá, incluyó en ese inventario y supuso en él deudas a cargo de la sucesión inexistentes.

e) Silvestre Samper, sin previo inventario solemne, dispuso de dinero de la sucesión de Enrique Samper, pagando con dinero de ésta y éste deudas inexistentes o sin comprobante.

f) Los herederos de Silvestre Samper prenombrados, por haber éste incluído supuestas, en el preindicado inventario solemne, deudas inexistentes, y por haber dispuesto, sin previo inventario solemne, de dinero de la sucesión para pagar deudas inexistentes o sin comprobante, están obligados colectivamente a pagar al demandante, dentro de los seis días siguientes a la notificación de la sentencia que los condenó, quinientos pesos oro americano en monedas o letras de banco a la vista, los intereses de esta cantidad al 1 por 100 mensual, desde el diez de febrero de mil novecientos seis hasta el diez y siete de agosto siguiente, y los intereses moratorios al 1½ por 100 mensual, desde el diez y siete de agosto de mil novecientos seis hasta el día del pago.

Estriba la demanda en los siguientes hechos fundamentales, que se transcriben textualmente:

"1.° Silvestre Samper es mi deudor por las cantidades de pesos que demando, según documento fechado en Bogotá el primero de mayo de mil novecientos seis y las posiciones que absolvió a pedimento mío don Silvestre Samper.

"2.° Demandé subsidiariamente de Silvestre Samper el pago de mi acreencia con el valor total de los bienes que dejó su hijo Enrique Samper.

"3.° La sentencia del Tribunal no recayó sobre esta petición.

"4.° La misma petición es en mi demanda incondicional.

"5º El Tribunal falló mi petición subordinándola a condiciones y a eventualidades.

"6.° Pedí el pago sin atribuírle a Silvestre Samper la calidad de heredero beneficiario.

"7.° La sentencia del Tribunal le atribuyó de oficio esta calidad la de heredero beneficiario.

"8.° Enrique Samper constituyó crédito personal e hipotecario por cincuenta mil pesos papel moneda a favor de Rafael Tavera S., en la escritura número 1283, julio primero de mil novecientos cinco, Notaría 2.ª de Bogotá.

"9.° Muerto el constituyente, Silvestre Samper, sin ser heredero beneficiario y sin invocar esta calidad, pagó el crédito el nueve de junio de mil novecientos seis.

"10. El acreedor Rafael Tavera S., por escritura número 804, julio nueve de mil novecientos seis, Notaría 2.ª de Bogotá, declaró extinguido aquel crédito y cancelada la escritura constitutiva de éste.

"11. Silvestre Samper incluyó este crédito extinguido, apropiándoselo, en el inventario de la sucesión de su hijo Enrique Samper.

"12. Anteriormente al doce de septiembre de mil novecientos seis, Silvestre Samper dispuso el once de junio de mil novecientos seis de diez mil pesos papel moneda, o sean cien pesos oro, de la sucesión de Enrique Samper, a modo de pago de deuda de Enrique Samper a favor de Pedro M. Cortés.

"13. De la verdad de esta deuda no hay comprobante.

"14. Silvestre Samper incluyó la deuda en el inventario de la sucesión de Enrique Samper.

"15. Anteriormente al doce de septiembre de mil novecientos seis, Silvestre Samper dispuso de quinientos ochenta pesos oro de la sucesión de Enrique Samper, entregándoselos a Daniel Isaacs y a Pablo Emilio Esguerra a título de acreedores de la sucesión.

"16. De esta deuda no existe comprobante legal.

"17. Silvestre Samper incluyó esta deuda en el inventario de la sucesión de Enrique Samper.

"18. El doctor Miguel Santofimio y Enrique Samper fueron coffadores de la deuda de diez mil pesos papel moneda a favor de Fideligno Muñoz.

"19. El cofiador Santofimio pagó la deuda.

"20. Silvestre Samper incluyó la totalidad de esta deuda en el inventario de la sucesión de Enrique Samper.

"21. El señor Daniel Isaacs y Enrique Samper fueron cofiadores de deuda por valor de treinta mil pesos papel moneda a favor de Fideligno Muñoz.

"22. Anteriormente al doce de septiembre de mil novecientos seis, el cofiador Daniel Isaacs pagó íntegramente la deuda.

"23. Silvestre Samper incluyó toda la deuda extinguida por pago, en el inventario de la sucesión de Enrique Samper."

Se aducen como fundamentos de derecho: el artículo 835 del Código Judicial, que dispone:

"La sentencia definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado pero nada más que sobre eso....."

El artículo 154, Ley 147 de 1888, cuyo texto es:

"Usurpan jurisdicción los Jueces cuando la ejercen sin haberla adquirido....."

El artículo 123, Ley 105 de 1890, que decreta la nulidad por falta de jurisdicción; el artículo 1155 del Código Civil, que declara al heredero representante del difunto, obligado a pagar las deudas de éste; los artículos 1666, 1667, 1668 y 1669 ibídem, que limitan la subrogación o la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga, a la subrogación convencional que otorga el acreedor en carta de pago y a la subrogación legal en los casos que especifica el artículo 3.° de los últimamente señalados; el artículo 2610 ibídem, según el cual declaradas cesantes las obligaciones consignadas en una escritura pública, queda ésta cancelada; el artículo 2611 ibídem, que declara cancelada la escritura pública de deber por la manifestación del acreedor de habérsele pagado su acreencia; el artículo 2613 ibídem, que declara sin fuerza legal la escritura pública cancelada; el artículo 1633 ibídem, según el cual el que paga dinero—que es cosa fungible—ejecuta acto de disposición, enajena el dinero que paga; el artículo 2403 ibídem, según el cual: "la deuda se divide entre los cofiadores proporcionalmente al número de éstos, y el fiador que la paga íntegramente puede repetir contra cada uno de sus cofiadores por el pago de las cuotas restantes, quedando extinguida la del que paga"; el artículo 1313 ibídem, que dispone: "el heredero que en la confección del inventario supusiere deudas que no existan, no gozará del beneficio de inventario"; los artículos 1301, 1302 ibídem, según los cuales el heredero que dispone de bienes de la herencia, sin previo inventario solemne, está obligado a pagar indefinidamente las deudas del difunto.

Damanda análoga entabló Ignacio Guillén R., lo cual dio lugar a la acumulación de los dos juicios que se originaron de las dos demandas.

El Juez de la causa, en sentencia de veintiocho de febrero de mil novecientos trece, falló el pleito así:

"Absolver a la herencia que dejó el señor Silvestre Samper y a sus herederos Agripina Samper, Emilia Samper de Isaacs, Alejandro y Jorge Samper de todos los pronunciamientos de resolución contra ellos pedidos por los doctores Enrique Camacho Leiva e Ignacio Guillén R., y no se condena en costas por estimarse que no ha habido temeridad por parte de los actores."

Estos interpusieron apelación, y el Tribunal Superior de Bogotá pronunció sentencia con fecha catorce de octubre de mil novecientos quince, por la cual confirma la del Juez *a quo*.

El demandante Guillén y J. Bernardo Rojas, como cesionario del otro actor Camacho Leiva, interpusieron casación.

El recurso reúne las condiciones legales y se admite por lo tanto:

Aduce en primer término el recurrente la segunda causal de casación, que hace consistir en que la sentencia omitió resolver acerca de las declaraciones pedidas en los numerales *d*) y *e*) de los dos libelos de demanda, por haber considerado el Tribunal, declarándolo expresamente así, que tales puntos son meros hechos fundamentales de la demanda, sobre los cuales no puede recaer decisión.

La Corte observa que si bien el Tribunal en un pasaje de la sentencia deja comprender que los mencionados puntos no merecen decisión judicial expresa, no fue esta consideración el fundamento para no dictar fallo sobre ellos, si no ésta: "que no habiendo lugar a declaración judicial nueva sobre tales puntos, porque ellos se hallaban bajo el imperio de la cosa juzgada." Hubo, pues, una razón de fondo, no para descartar del fallo judicial las cuestiones que ellos entrañan, sino antes bien para declarar en él que eran intocables para no violar la cosa juzgada.

La Corte, sin embargo, no deja inadvertida la inexactitud de la doctrina consignada, de modo absoluto, por el Tribunal en su sentencia, de que no es dable someter a la decisión judicial cuestiones de hecho que han de ser generadoras de un derecho. Tal teoría desdice de la tradicional y muy antigua doctrina sobre las cuestiones *in factum* y contraviene a reconocidos principios de derecho procesal y disposiciones expresas del Código Judicial acordes con esos principios.

No halla la Corte fundada esta causal.

Invoca también el recurrente la primera causal de casación, que concreta así:

La sentencia impugnada declara que la del mismo Tribunal de Bogotá, fechada el treinta y uno de marzo de mil novecientos nueve, y la de la Corte Suprema que la declaró incasable, de fecha once de octubre de mil novecientos diez, una y otra constituyen cosa juzgada en el actual litigio, y declara por lo mismo el Tribunal que esas sentencias absolvieron a Silvestre Samper de la obligación que se le demandó de pagar deudas de su hijo difunto por haber incluído en el inventario de la sucesión de éste deu-

das inexistentes, sin comprobantes, y por haber dispuesto de valores hereditarios sin previo inventario solemne ni autorización judicial.

El cargo del recurrente puede resumirse así:

Aquellas sentencias no absolvieron a Silvestre Samper por esta causa, ni las demandas correspondientes la invocaron. Otra fue la causa que les sirvió de fundamento y la que exclusivamente juzgaron aquellas sentencias, a saber: la aceptación pura y simple de la herencia por haber tomado Silvestre Samper el título de heredero en acto de tramitación judicial. Si una fue la causa de las primitivas demandas que originaron las dos sentencias a que se ha hecho referencia, y si otra muy diversa es la causa de las demandas que crearon el presente juicio, no ha podido haber cosa juzgada, aunque el objeto de las primitivas y de las nuevas demandas fuera uno mismo, porque para que aquella exista preciso es que, además de la identidad de partes y de objeto, haya también identidad de causa, requisito éste que falta en el juicio actual.

La Corte halla exacta la teoría sobre identidad de causas para el efecto de la cosa juzgada, expuesta por el recurrente, pero ella es inaplicable al caso en cuestión, que se rige por otros principios. El punto cardinal que hubo de debatirse en los primitivos pleitos entre Camacho Leiva y Guillén, como demandantes, y Silvestre Samper, como demandando, consistía en que sostenían los primeros y negaba Samper que éste fuera heredero puro y simple de su hijo Enrique, y el demandado opuso como defensa en sus juicios su calidad de heredero beneficiario, que le fue declarada en las dos sentencias del Tribunal y de la Corte. Versaron los juicios propiamente sobre el pago de una deuda del difunto, cuya obligación se exigió de su sucesor como heredero puro y simple, sobre una calidad jurídica del demaudado, y desde entonces según reconocidos principios de pruebas judiciales y de derecho civil, la sentencia que reconoció tal carácter, constituyó irrevocablemente para Silvestre Samper y con relación a su difunto hijo Enrique una condición jurídica firme.

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 *Goceta 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.*

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Las presentes diligencias sumarias iniciadas ante el Alcalde Municipal de Popayán contra los señores doctor José María Iragorri Isaacs, J. Manuel Varona y Francisco Sánchez, con el objeto de averiguar si por parte de estos señores se había cometido el delito de perjurio, han venido a esta Superioridad para resolver el asunto en lo que se refiere al primero de ellos, por ejercer él, en la actualidad, las funciones de Representante al Congreso.

El negocio fue decidido, en lo que hace relación a los señores Varona y Sánchez, por el señor Juez 3.º del Circuito de Popayán, el que sobreseyó en auto de veintiséis de abril último, que fue confirmado por el respectivo Tribunal Superior el cinco de junio del corriente año.

Examinada la investigación, se encuentra que está completa, y, en consecuencia, es el caso de entrar a estudiar su mérito.

Los hechos que dieron lugar a la formación del sumario se hallan fielmente relatados por el señor Procurador General de la Nación en su vista que precede, así:

"El señor Francisco Sánchez I. se presentó ante el Jurado Electoral de Popayán, dentro del término fijado por la ley para hacer reclamos relativos a las elecciones para Presidente de la República de mil novecientos diez y ocho a mil novecientos veintidós, y pidió que se excluyera de las listas a varios jóvenes alumnos de la Escuela Normal, entre ellos a Daniel Bonilla, por ser menores de edad. Comprobó que este joven era menor de edad con el testimonio del doctor José María Iragorri Isaacs y del señor J. Manuel Varona, quienes juraron ser verdad lo que afirmaron, y entregaron al Presidente del Jurado Electoral un apunte en que constaban las fechas en que los alumnos a quienes se refirieron habían sido bautizados o habían nacido, entre éstos el joven Bonilla.

"Al día siguiente, veintiuno de diciembre de mil novecientos diez y siete, el doctor Iragorri Isaacs y el señor Varona volvieron al Jurado Electoral y expusieron al Presidente de dicha corporación que al mencionar como menor de edad al joven Daniel Bonilla habían incurrido en un error de cálculo, pues según constaba en el papelito que le habían entregado el día anterior, dicho joven había sido bautizado el día veintisiete de abril de mil ochocientos noventa y seis, y de consiguiente era mayor de edad, por lo cual pedían no se excluyera a Bonilla de la lista de votantes.

"Examinado el papelito se encontró que era cierta la cierta referencia que a él hacían el doctor Iragorri Isaacs y el señor Varona, y en consecuencia no fue excluído de la lista de votantes el joven Daniel Bonilla."

La falsedad de un testimonio consiste en la mutación de la verdad en los casos y con los requisitos o condiciones que la ley determina; pero tal cambio o mutuación no se refiere a la verdadera realidad abstractamente considerada, sino a la conformidad del concepto con la expresión del mismo, hecha por el declarante, o sea la igualdad entre lo concebido y lo expresado. De ahí que si una persona estima haber visto lo que no ha existido, y, bajo de juramento, exterioriza sinceramente sus ideas, su declaración, falsa en realidad, es jurídicamente verdadera; y lo que sucede en el campo de la percepción sensible se verifica también en el entendimiento cuando se saca una deducción lógica de una premisa falsa, pero tomada como verdadera por el agente que discurre. Y es este precisamente el caso que contempla la Corte: si el doctor Iragorri Isaacs, por un error de cálculo o por ligereza en la apreciación de los datos numéricos que tomó en la Dirección General de Instrucción Pública del Departamento del Cauca para calificar la edad de varios estudiantes, se equivocó en el cómputo de la edad de uno de ellos, la declaración que rindió al respecto ante el Jurado Electoral no fue falsa de acuerdo con la ley. Y tanto es esto así que el propio declarante, inmediatamente que se dio cuenta de su error de concepto, o sea al día siguiente, se apresuró a rectificar su exposición ante la misma autoridad que la recibió, rectificación que no pudo llevarse a cabo por extemporánea.

De lo dicho se deduce que no se halla probada la existencia del delito de perjurio, y, por tanto, no ha lugar a seguir causa criminal. Y no aparece, ni puede aparecer, tal demostración, porque según lo que se deja dicho, faltan la voluntad y la malicia en la violación de la ley, elementos constitutivos del delito, al tenor de la definición que de éste da el Código Penal.

En consecuencia, la Corte Suprema, de acuerdo en el fondo con el parecer del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en estas diligencias a favor del señor doctor José María Iragorri Isaacs, por el delito de perjurio a que ellas se refieren.

Notifíquese y cópiese.

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 sobraren ejemplares, deben avisarlo.

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

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

(CANJES)

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, junio 26 de 1919 — Número 1395

CONTENIDO

SALA DE CASACION

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Vespasiano González contra Pedro Ruiz Ramos, sobre nulidad de un contrato de mutuo. (Magistrado ponente, doctor Méndez). 89

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio de tercería propuesto en la ejecución seguida por Van Dissel, Rode & Co contra Jorge Mutis. (Magistrado ponente, doctor Pulido). . 91

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Nehemías R. Muestre contra una sentencia del Tribunal de Santa Marta. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). 93

No se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio establecido por Pablo Urueña contra Pedro García por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Arango). 93

Se invalida la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Martín Afanador contra Virginia Bernal y otros menores por pago de honorarios. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.). . . 95

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. 95

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Arango. 95

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio entablado por Francisco Montenegro contra Dionisio Castañeda y otros, sobre dominio de unas tierras. (Magistrado ponente, doctor Méndez). 96

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Vespasiano González, como guardador de los menores Obdulia, Aura María, María Magdalena y Rafael Antonio González Alvarez, promovió ante el Juez 1.° del Circuito de Bogotá juicio ordinario contra Pedro Ruiz Ramos, a fin de que se sentenciase lo siguiente:

1.° Que el demandado no ha dado en mutuo o préstamo de consumo a Rafael A. González la suma de ciento cuarenta mil pesos papel moneda, o mil cuatrocientos pesos oro, al cambio oficial del diez mil por ciento, que menciona la escritura pública número 1217, pasada el veintidós de noviembre de mil novecientos siete ante el Notario 4.° del Circuito de Bogotá.

2.° Que el contrato de mutuo, mencionado en esa escritura, no tiene ni ha tenido razón legal de existencia.

3.° Que ese contrato es nulo, de nulidad absoluta.

4.° Que consecuencialmente el contrato accesorio de hipoteca celebrado en esa misma escritura como garantía del de mutuo, no teniendo, como no ha tenido, causa real y lícita, no ha existido ni existe a los ojos de la ley y es nulo de nulidad absoluta.

5.° Que en consecuencia el predio de San Martín, hipotecado por Rafael A. González a favor de Pedro Ruiz Ramos y linderado según la mencionada escritura, se halla libre de todo gravamen.

6.° Que en tal virtud es nulo absolutamente el juicio ejecutivo iniciado por el demandado Pedro Ruiz Ramos ante el Juez 3.° del Circuito de Bogotá, con fecha doce de septiembre de mil novecientos doce, contra Jorge Miguel Alvarez S., con acción real, desde la admisión de la demanda hasta el registro o inscripción de la diligencia de remate del inmueble pignorado, hecho por el supuesto acreedor, cuya diligencia se inscribió en el libro respectivo de la Oficina de Registro del Circuito de Bogotá, con fecha catorce de marzo de mil novecientos trece.

7.° Que como consecuencia de la declaración de las antedichas nulidades, Pedro Ruiz Ramos restituirá a los menores demandantes, como herederos *ab intestato* de su padre, el supuesto deudor, Rafael A. González, el predio denominado *San Martín*, tal como aparece en la escritura de hipoteca ya mencionada, y en las diligencias de avalúo, depósito y remate del precitado inmueble, cuyos linderos se expresan en el libelo de demanda. Esta restitución debe comprender una selva de árboles en número no menor de mil, de varias clases y existente en la fecha del supuesto contrato de mutuo, del depósito, avalúo y remate del predio.

8.° Que Pedro Ruiz Ramos entregara a los demandantes el valor de los frutos civiles y naturales que haya percibido de la finca expresada y que ésta hubiere producido o podido producir desde el día diez de febrero de mil novecientos trece, fecha en que se verificó el remate, hasta el día en que se hiciere la restitución, frutos que se estimarán por peritos.

El demandante promovió, además, estas acciones subsidiarias:

1.ª Que el inmueble que alindera la escritura de hipoteca otorgada por Rafael A. González a favor de Pedro Ruiz Ramos, bajo el número 1217, de veintidós de noviembre de mil novecientos siete, de la Notaría 4.ª de esta ciudad, inmueble que en tal escritura se denomina *San Martín*, y que aparece en la misma escritura pignorado como garantía de pago de la suma de ciento cuarenta mil pesos papel moneda, no es el mismo que alindera la escritura de compraventa marcada con el número 402, otorgada el veintiocho de julio de mil novecientos cinco, ante el Notario 1.° de este Circuito, venta hecha por Jorge Miguel Alvarez S. a favor de Rafael A. González.

2.° Por tanto, lo que Jorge Miguel Alvarez S. denunció, como poseedor en el juicio ejecutivo seguido por Pedro Ruiz Ramos—demandado—contra aquél ante el Juzgado 3.° Civil de este Circuito, para atender al pago del crédito que se cobraba o se cobró, ante dicho Juzgado, con acción real; lo que se embargó, avaluó, depositó y remató por Pedro Ruiz Ramos—ejecutante—no es el inmueble denominado *San Martín*, que determina la escritura número 402 de veintiocho de julio de mil novecientos cinco, de la Notaría 1.ª de Bogotá, citada en la parte final del punto que precede.

3.° En consecuencia, Pedro Ruiz Ramos, persona que se deniega a que los menores Obdulia, Aura María, María Magdalena y Rafael Antonio González Alvarez, representados por su guardador y tutor en esta demanda y en toda clase de actos judiciales y extrajudiciales, gocen del derecho de dominio y posesión material sobre el predio denominado *San Martín*, alinderado como aparece en la escritura número 402 de veintiocho de julio de mil novecientos cinco, de la Notaría 1.ª de esta ciudad, debe o deberá restituír a dichos menores o a su representante legal, quienes tienen acreditado el mejor derecho de dominio sobre tal inmueble, restituírselo—se dijo—junto con una selva de eucaliptos de varias clases, ya desarrollados, en número no menor de mil árboles, situado todo en el área de este Municipio, en el Paseo Bolívar, o la Aguanueva, alinderado todo, terreno y arboleda en general, así, según la mentada escritura número 402 de veintiocho de julio de mil novecientos cinco, de la Notaría 1.ª de esta ciudad:

"Por el Sur y el Oriente, quebrada de *Guadalupe* de por medio, y rastra vieja, con terrenos de Buenaventura Maldonado; Norte, quebrada de por medio, con tierras de Juan de Jesús Esguerra y N. Luque; Occidente, propiedad de un señor Plata y otros, de Francisco Zamudio y otros, y de Rosalía Copete y otros."

4.° Pedro Ruiz Ramos restituirá a los mencionados menores o a su representante legal, el valor de los frutos civiles y naturales procedentes del inmueble que se acaba de alinderar, a partir del diez de febrero de mil novecientos trece, hasta el día en que se verifique la restitución del terreno denominado *San Martín* y de la selva de eucaliptos en él existente, para lo cual se fijará el valor de tales frutos civiles y naturales—que son los que haya podido producir el predio mencionado—por medio de peritos designados en forma, dentro de la secuela del juicio.

5.° Pedro Ruiz Ramos hará las restituciones a que hubiere lugar en derecho, dentro del término que la ley ordena; y

6.° En todo caso, Pedro Ruiz Ramos pagará las costas de esta litis si se opusiere a que se hagan las declaraciones pedidas, ya las principales, ya las subsidiarias.

La demanda estriba en los siguientes antecedentes:

"1º Por escritura número 1217 de veintidós de noviembre de mil novecientos siete, pasada ante el Notario 4.° de este Circuito, Rafael A. González se constituyó deudor del demandado Pedro Ruiz Ramos de la suma de ciento cuarenta mil pesos papel moneda.

"2º El término de restitución, rata de interés y demás condiciones del contrato imaginario se hallan consignados en el documento público mencionado en el hecho que precede.

"3.° Rafael A. González—supuesto deudor—falleció en esta ciudad el doce de septiembre de mil novecientos doce, intestado.

"4º A Rafael A. González le han sucedido universalmente sus cuatro hijos legítimos, menores de edad, Obdulia, Aura María, María Magdalena y Rafael Antonio González, como sus herederos *ab intestato*.

"5º Con la copia de la escritura que mencionan los puntos 1.° y 2.° de estos hechos, Pedro Ruiz Ramos procedió, ante el Juez 3.° de este Circuito, a perseguir la finca pignorada simuladamente, designando para ello como poseedor de la misma a Jorge Miguel Alvarez S.

"6º En dicho juicio ejecutivo clandestino se denunció, avaluó y depositó el inmueble pignorado, que se denomina *San Martín*, de cuya situación y anexidades ya se ha hablado.

"7º Con fecha diez de febrero del corriente año, y ante el Juez del conocimiento—3.° de este Circuito—Pedro Ruiz Ramos hizo postura, por cuenta del crédito supuesto, que él cobraba, en el remate que en esa misma fecha se verificó ante aquel Juzgado, de la finca tántas veces mencionada.

"8º Con el carácter de acreedor le fue adjudicado el inmueble que supuestamente se le había dado con anterioridad, en garantía del pago de un crédito imaginario, hasta concurrencia del mencionado crédito.

"9º Este remate se inscribió en el libro nú-

mero primero del corriente año, con fecha catorce de marzo, a la página 205, y bajo el número 393, en la Oficina de Registro de este Circuito.

"10. Dentro de los linderos del inmueble pignorado simuladamente ha existido y existe desde antes del veintiocho de julio de mil novecientos cinco una selva o arboleda de eucaliptos de varias clases, desarrollados, en número no menor de mil árboles.

"11. Pedro Ruiz Ramos, de mala fe, pues no es poseedor regular, posee, desde el diez de febrero de mil novecientos trece (fecha del remate), por sí y por interpuesta persona (Jorge Miguel Alvarez), el inmueble tántas veces relacionado.

"12. Pedro Ruiz Ramos no entregó a Rafael A. González, ni a persona por éste recomendada, el dinero materia del contrato de mutuo detallado en el instrumento público número 1217, del veintidós de noviembre de mil novecientos siete, de la Notaría 4.ª de este Circuito.

"13. Pedro Ruiz Ramos, en su calidad de acreedor hipotecario simuladamente, dados los términos del instrumento que se acaba de citar, tampoco ha cumplido las obligaciones que en el mencionado documento auténtico contrajo para con Rafael A. González.

"14. Pedro Ruiz Ramos no ha entregado el dinero de que hace relación el hecho 12, después de la fecha del instrumento público que en el mismo hecho se cita, ni a Rafael A. González, ni a recomendado de éste.

"15. Rafael A. González tampoco lo ha recibido.

"16. Pedro Ruiz Ramos no ha sido persona que posea bienes de fortuna de ninguna especie.

"17. Pedro Ruiz Ramos no ha tenido tal comodidad u holgura en materia de intereses que pudiera en el mes de noviembre del año de 1907, año de la escritura simulada, dar dinero a interés.

"18. Pedro Ruiz Ramos no ha sido persona de tal comodidad en bienes de fortuna —propios o ajenos, manejados por él,—que pudiera dar en préstamo a Rafael A. González, el veintidós de noviembre de mil novecientos siete, la suma de ciento cuarenta mil pesos papel moneda, mencionados en la escritura de hipoteca tántas veces citada.

"19. Pedro Ruiz Ramos siempre ha sido tenido y conocido como persona pobre y de ninguna economía.

"20. Pedro Ruiz Ramos no tuvo en la fecha de la escritura que contiene el contrato de cuya nulidad se trata, la intención siquiera de contratar con Rafael A. González, menos la de darle dinero a interés con hipoteca, sin tenerlo.

"21. Rafael A. González tampoco tuvo en esa fecha—ni en otra alguna—la intención de adquirir a título de mutuo o préstamo, de Pedro Ruiz Ramos la cantidad de pesos que determina la escritura número 1217 de veintidós de noviembre de mil novecientos siete, de la Notaría 4.ª de esta ciudad.

"22. Acreedor y deudor pactaron un contrato de mutuo simulado, que sólo ha existido en la mente de ellos."

Son hechos que generan la acción subsidiaria los siguientes:

"23. El inmueble hipotecado por Rafael A. González en favor de Pedro Ruiz Ramos, relacionado en la escritura número 1217, de veintidós de noviembre de mil novecientos siete, de la Notaría 4.ª de Bogotá, no es el mismo que detalla la escritura número 402, de veintiocho de julio de mil novecientos cinco, de la Notaría 1.ª de esta ciudad.

"24. El inmueble hipotecado a favor de Pedro Ruiz Ramos por Rafael A. González, según la escritura primeramente citada en el hecho que precede, no comprende una selva de eucaliptos de varias clases, desarrollados, en número no menor de mil árboles, en él existente.

"25. El acreedor hipotecario y rematador compró en la almoneda pública un terreno denominado *San Martín*, que no es el que comprende la selva de eucaliptos mencionada en el hecho que antecede.

"26. Pedro Ruiz Ramos posee sin título alguno, de mala fe, y arbitrariamente, por consiguiente, el terreno que remató en el juicio ejecutivo que siguió y de que se ha hablado en este libelo varias veces, junto con el lote de terreno y selva de eucaliptos mencionados, desde el día en que se verificó tal subasta (diez de febrero de mil novecientos trece).

"27. Pedro Ruiz Ramos ha estado y está explotando y disminuyendo, con detrimento de los intereses de los menores demandantes, la selva de eucaliptos mencionada, sin consentimiento, ni expreso ni tácito, de los verdaderos dueños de ella, los menores Obdulia, Aura María, María Magdalena y Rafael Antonio González, a quienes represento."

Cita como fundamento de derecho los artículos 946 a 971, 1494 a 1496, 1502, 1518, 1524, 1527, 1613, 1740 a 1742, 1750, 1751 del Código Civil; los pertinentes de los artículos 2341 a 2360, y 2432 a 2457. Ley 95 de 1890, artículo 15. Las disposiciones pertinentes del Código Judicial.

El demandado, aceptando algunas de las aserciones de la demanda, negando otras y aclarando varias, se opuso a las acciones intentadas.

El Juez de la causa decidió el pleito absolviendo al demandado, sin condenación en costas, en sentencia de fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos quince.

El actor apeló, y el Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia de veintinueve de febrero de mil novecientos diez y seis, confirmó la de primera instancia.

La misma parte interpuso casación, y como el recurso se halla arreglado a la ley, se admite.

Se funda este recurso en la primera causal de casación, la cual se descompone en los siguientes motivos:

Primero. Este cargo lo formula el recurrente así:

El demandante ha pedido que se declarara "que el señor Rafael Antonio González no ha dado en mutuo al señor Pedro Ruiz Ramos la suma de ciento cuarenta mil pesos papel moneda, que aquél confiesa haber recibido de éste, en la primera cláusula de la escritura número 1217, de veintidós de noviembre de mil novecientos siete, pasada ante el Notario 4.° de Bogotá." "El Tribunal no accedió a hacer esta declaración por falta de prueba, no obstante que en cláusula posterior de la misma escritura dice que Pedro Ruiz Ramos dejó en su poder la suma de cuarenta mil pesos papel moneda y que éste mismo declaró, en aquel instrumento, que tendría en su poder la suma dicha para que bien González o Alvarez dispusieran de ella...." Si Ruiz Ramos—arguye el recurrente—se quedó, según la citada escritura, con cuarenta mil pesos, y si González dejó en poder de Ruiz Ramos cuarenta mil pesos, y si estas declaraciones son posteriores a la cláusula primera, la escritura está demostrando plenamente que Ruiz Ramos no entregó a Rafael Antonio González los ciento cuarenta mil pesos que éste confiesa haber recibido.

Varias inexactitudes contiene este cargo que anulan su eficacia. No es cierto que exista capítulo alguno de la demanda en que se haya pedido la declaración de que Rafael Antonio González no dio en mutuo a Pedro Ruiz Ramos la suma de ciento cuarenta mil pesos; la demanda, a quien considera mutuante es a Pedro Ruiz Ramos, y como mutuario a González.

No es exacto tampoco que el Tribunal haya negado la declaración relativa a la no entrega del dinero por la simple razón de no existir prueba en el proceso; nó, el Tribunal se denegó a hacerla después de examinar la prueba testimonial, la de confesión y la preconstituída de la mencionada escritura y hallar que no podían prevalecer sobre la que contenía la cláusula primera de este instrumento. Si hubo comparación de pruebas, entre ellas las cláusulas de dicha escritura que enumera el recurrente; si hubo apreciación de ellas, y de esa apreciación se llegó a determinada conclusión que el recurrente considera errónea, su acusación ha debido ser la de error evidente de hecho en la estimación de esas pruebas; mas no la directa de error de derecho.

Además, la consideración del Tribunal referente a las cláusulas de la escritura no fue propiamente con el fin de contraponerlas, sino que, dado como cierto que en poder del acreedor, según reza la escritura, había dejado el deudor cuarenta mil pesos para que se los entregase a una tercera persona a fin de cancelar una hipoteca que gravaba el terreno de *San Martín*, estimaba el Tribunal que el demandado no estaba obligado, como lo cree el recurrente, a dar la prueba de haber hecho la entrega a González por conducto de un tercero.

Este concepto, que es el único y cardinal fundamento de la sentencia en la parte que se refiere a la expresada escritura, y en relación con la acción primera de la demanda, no ha sido atacado en casación por el recurrente.

No es fundado el primer motivo de casación alegado.

Segundo. Error de derecho en la apreciación de la segunda confesión hecha por el demandado Ruiz Ramos en posiciones, ante el Juez de primera instancia, que dice:

"Parte de la suma la recibió el señor Rafael González por cuenta mía, de mi hermano Heliodoro Ruiz Ramos, y la otra parte la entregué yo al señor Jorge Miguel Alvarez, porque esas instrucciones recibí, y así se estipuló de manera expresa en la escritura número 1217 de fecha veintidós de noviembre de mil novecientos siete, de la Notaría 4.ª"

Deduce de aquí el recurrente dos cargos:

a) Que si fue Heliodoro Ruiz Ramos el que entregó parte de la suma a González, quien resulta acreedor de éste es el primero, mas no Pedro Ruiz Ramos, como aparece en la escritura, y el último no ha entregado aquella cantidad parcial a González, a no ser que comprobara que su hermano había hecho la entrega por cuenta suya, prueba que no ha exhibido; luego el Tribunal incidió en error de derecho al no estimar como completa la confesión de Ruiz Ramos, y sobre la declaración hecha por González en la mencionada escritura sobre recibo de toda la suma de ciento cuarenta mil pesos, violó el artículo 1757 del Código Civil y los artículos 568, 542 y 543 del Código Judicial.

b) Que si Ruiz Ramos confiesa haber dejado en su poder cuarenta mil pesos para entregarlos, según instrucciones de González, a Jorge Miguel Alvarez y afirma que hizo esta entrega, le incumbía la prueba de este último hecho para que no quedara subsistente la confesión simple de que en su poder habían quedado cuarenta mil pesos que González no había recibido; confesión ésta que venía a desvirtuar la declaración hecha ante el Notario en la referida escritura, de haber recibido el total del préstamo. Y como el Tribunal desconoció esa prueba de confesión, incidió en error de derecho y violación de las disposiciones citadas en el ordinal *a*).

Todo el cargo *a*) descansa en el supuesto de que la declaración de Ruiz Ramos de haber entregado, por conducto de un hermano a González parte de la suma, constituye una excepción que, mientras no la compruebe, implica una confesión de que ni él entregó ni González recibió la suma indicada.

No halla la Corte sólido este argumento.

Ruiz Ramos no hace sino dar una explicación de cómo llegó la suma expresada de sus manos a las del deudor; explicación que en nada puede afectar la declaración de recibo hecha por González en la escritura, ni menos constituír la confesión divisible que imagina el recurrente.

Por otra parte, la intervención ocasional de un recomendado para la entrega de una suma debida, es un detalle insignificante que en nada altera las relaciones jurídicas entre el prestador y el prestamista, creadas por el contrato de mutuo que contiene la escritura número 1217; ni menos podía transformar al recomendado en verdadero acreedor de la suma que transmite.

En cuanto al cargo *b*) observa la Corte que el recurrente confunde la naturaleza y efecto de las dos estipulaciones contenidas en la cláu-

sula primera de la dicha escritura y en la relativa a la retención de los cuarenta mil pesos en poder de Ruiz Ramos. La primera pertenece al contrato de mutuo, y es el acto por el cual el mutuario da por verificada la tradición de la suma prestada. La segunda constituye un convenio de depósito y de mandato a la vez, en virtud del cual Ruiz Ramos quedó obligado a guardar una suma que le entregó González para restituírla a un tercero en cierto evento, o al mismo González, si lo primero no acontecía.

La entrega de los cuarenta mil pesos a González por razón de mutuo quedó consumada, y nacieron los efectos del depósito que en la misma escritura quedó contratada. Si la restitución de la suma no se hubiera hecho, en nada podía afectar el primer contrato de mutuo. Frecuentes son los casos en el comercio en que una mera operación de contabilidad constituye un pago, si por otra parte las partes contratantes convienen en aplicar la suma realmente a otros destinos que emanan de una convención posterior diferente.

Con razón dijo el Tribunal que en nada podía desvirtuar la declaración hecha por González sobre el recibo de la suma prestada, la falta de prueba de que Ruiz Ramos hubiera restituído la suma que recibió en depósito.

Bastan estas consideraciones para concluír que este cargo es infundado, sin necesidad de examinar el prolijo razonamiento del recurrente sobre la teoría de la confesión.

Tercero. Violación directa de los artículos 2456 y 2658 del Código Civil y violación consecuencial de los artículos 1502 y 1741 del mismo.

El cargo se hace consistir en que González constituyó hipoteca sobre parte del predio de San Martín, y en vez de determinar esa parte, bien por cabida, por cuota o por linderos, lo que hizo fue alinderar el globo todo; de manera que la hipoteca se constituyó sobre un terreno indeterminado, y quedó por lo mismo nula; y como el Tribunal no la declaró inválida, hay en ello una violación de ley.

Esto es medio nuevo, porque en las instancias no se ha debatido ni sentenciado esta cuestión. La demanda sobre nulidad de la hipoteca, el debate judicial y los fallos de instancia, versan sobre otras causas, cuales son: que siendo el contrato de hipoteca accesorio del de mutuo celebrado entre Ruiz Ramos y González, y siendo éste nulo por falta de causa real, la hipoteca lo es también por consecuencia.

Cuarto. Error de derecho y violación de los artículos 1759, 2673 y 2674 del Código Civil, por no haber estimado como prueba preferente que prevaleciera sobre el título presentado por Ruiz Ramos, la escritura pública número 1123 de diez y seis de octubre de mil novecientos trece, que contiene la hijuela de adjudicación de los herederos de Rafael Antonio González, del terreno de *San Martín*.

Este cargo es del todo infundado. Tiene decidido la Corte en jurisprudencia constante, que los actos de partición de bienes en un juicio de sucesión no pueden por sí solos oponerse como título al anterior de un tercero, sin comprobar a la vez que el bien adjudicado perteneció al causante y estaba en su dominio o en el de la sucesión, al tiempo de verificarse la partición.

El demandado Ruiz Ramos ha comprobado que en un remate verificado en la ejecución que aquél siguió contra la sucesión de González, para el pago de la suma que a éste le había dado en mutuo, el dicho predio le fue adjudicado en pago del crédito.

Cuando el acto de partición se verificó aquel bien había salido del patrimonio que dejó el difunto, y no podía ser, por consiguiente, materia partible ni adjudicable entre los herederos ds éste.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha veintinueve de febrero de mil novecientos diez y seis.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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, ocho de octubre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

En el juicio ejecutivo promovido por la Sociedad Van Dissel, Rode & Compañía, domiciliada en Hamburgo, contra Jorge Mutis e Hijos, por suma de pesos, se propusieron las siguientes tercerías coadyuvantes:

La del Banco de San Gil, por novecientos sesenta pesos treinta y tres centavos ($960-33), o su equivalente en moneda legal y corriente, en que se constituyeron deudores tanto Jorge Mutis e Hijos como Jorge Mutis personalmente.

La de Donaciano Romero y Martín Román, por la suma de quinientos pesos ($ 500) oro inglés e intereses vencidos, por que se constituyeron deudores Jorge Mutis e Hijos a favor del Banco de la Mutualidad, crédito que les fue cedido a los terceristas.

La de Chedrani & Korgi, por mil pesos ($ 1,000) oro inglés, suma por la cual se constituyeron deudores Jorge Mutis & Hijos, a favor de la Sociedad tercerista.

La de Federico y Alejandro Ordóñez, por tres mil pesos ($ 3,000) oro amonedado norteamericano, por que se constituyó deudor Jorge Mutis a favor de Benito Ordóñez e Hijos, crédito que fue cedido por estos señores a los terceristas.

La de Manuel J. Bretón, por mil quinientos pesos ($ 1,500) oro americano, por que se constituyó deudor Jorge Mutis.

La de José Celestino Mutis, por la suma de mil doscientos cuarenta y ocho pesos ($ 1,248) oro, por la cual se constituyó deudora la Sociedad Jorge Mutis e Hijos; y

La de Luis Enrique Gómez Pinzón, por la suma de cincuenta y dos mil doscientos noventa y seis pesos ($ 52,296) papel moneda, valor de una letra de cambio girada por Vicente Inmediato, a cargo de Jorge Mutis e Hijos y a favor del tercerista.

El Juez del Circuito de Bucaramanga, con fecha treinta de junio de mil novecientos diez y seis, desató aquellos juicios así:

"Con el producto de los bienes embargados en la ejecución seguida por los señores Van Dissel, Rode & Compañía, contra los señores Jorge Mutis y Jorge Mutis e Hijos, se pagará a los acreedores reconocidos en este juicio, sus créditos en la forma siguiente:

"1.° Las costas judiciales que se han causado en interés general de los acreedores;

"2.° Al señor Manuel J. Bretón, con el producto de los predios que le han sido hipotecados, según escritura número setecientos noventa y cuatro, de fecha cuatro de junio de mil novecientos trece, predios embargados por auto de diez y siete de marzo de mil novecientos quince, la suma de mil quinientos pesos oro americano y los intereses a la rata del uno y medio por ciento (1½ %) mensual, desde el cuatro de octubre de mil novecientos catorce;

"3.° A los señores Chedrani & Korgi, con el producto del predio denominado *Río de Oro*, descrito en la escritura número mil cuatrocientos cuarenta y cinco, de fecha dos de octubre de mil novecientos catorce, y embargado por auto de diez y siete de marzo de mil novecientos quince, bajo el número 1.°, la suma de mil pesos ($ 1,000) oro inglés, y sus intereses a la rata del dos por ciento mensual desde el dos de octubre de mil novecientos catorce.

"Hecho el pago al tercerista señor Bretón, se considera que el sobrante, si lo hubiese, entrará a satisfacer el crédito de Chedrani & Korgi;

"4.° Con el producto de los demás bienes se cubrirán a prorrata los créditos de los señores Donaciano Romero y Martín Román, José Celestino Mutis y Luis E. Gómez Pinzón, en la siguiente forma:

"A Donaciano Romero y Martín Román, por capital, quinientos pesos ($ 500) oro inglés; por intereses hasta el veinte de marzo de mil novecientos quince, cuarenta y nueve pesos cincuenta centavos; y los intereses al dos por ciento mensual, según la convención desde esta última fecha hasta el día del pago definitivo.

A José Celestino Mutis, por principal, mil doscientos cuarenta y ocho pesos ($ 1,248) oro legal, y por intereses al dos por ciento mensual desde el cuatro de febrero de mil novecientos catorce, hasta el día del pago definitivo; y

"A Luis E. Gómez Pinzón, por principal, cincuenta y dos mil doscientos noventa y seis pesos ($ 52,296) papel moneda; y

"5.° Absuélvese a los demandados de los cargos contenidos en las demandas de los señores Federico y Alejandro Ordóñez y el Banco de San Gil.

"Condénase a los demandados al pago de las costas de este juicio."

Esta providencia fue apelada por Manuel Enrique Puyana, apoderado de Chedrani & Korgi; Donaciano Romero y Martín Román, Federico y Alejadro Ordóñez y Manuel J. Bretón; por Alejandro Galvis Galvis como apoderado del Banco de San Gil y por Ricardo Serpa, como apoderado de Jorge Mutis.

Los demás la consintieron, entre ellos Jorge Mutis, como socio de la Casa comercial Jorge Mutis e Hijos.

El Tribunal de Bucaramanga, por sentencia de ocho de agosto de mil novecientos diez y siete, concluyó a instancia segunda, reformando el fallo apelado en estos términos:

"Como consecuencia de todo lo que queda expuesto en el presente fallo, el Tribunal, teniendo en cuenta lo que disponen los artículos 2488, 2493, 2495, 2499, 2510 y 2511 del Código Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

"Con el producto de los bienes embargados en la ejecución seguida por la Sociedad comercial Van Dissel, Rode & Compañía contra Jorge Mutis y Jorge Mutis e Hijos, por suma de pesos, ejecución que terminó por desistimiento de los ejecutantes, se pagarán en primer lugar las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores.

"Pagadas estas costas con el producto de los mismos bienes, se pagarán de la manera siguiente los créditos de los acreedores de que se pasa a hacer relación:

"Primero. A Federico y Alejandro Ordóñez, como cesionario de Benito Ordóñez e Hijos, acreedores de Jorge Mutis, se les pagará con el producto del remate de las dos casas embargadas como de propiedad exclusiva del mismo Mutis, ya indicadas, y con preferencia a cualquier otro acreedor, su crédito garantizado con la hipoteca de tales casas, de que trata la escritura número mil cuatrocientos cuarenta y nueve, de dos de octubre de mil novecientos trece, extendida en la Notaría primera del Circuito de Bucaramanga, por la suma de tres mil pesos ($ 3,000) en moneda americana de oro y los intereses de esta suma a la rata del uno y cuarto por ciento mensual, en la misma clase de moneda, causados hasta hoy desde la fecha de la misma escritura, más los que se causen de hoy en adelante hasta la extinción de la deuda, de acuerdo con la propia rata; pago de capital e intereses que deberá hacerse en la indicada clase de moneda o en moneda legal y corriente, colombiana, de conformidad con el tipo comercial de cámbio de aquella moneda por la última. No tienen derecho a que se les pague el expresado crédito y sus intereses o la parte que dejare de pagárseles por no alcanzar el producto del remate de dichas dos casas, con el producto de los demás bienes embargados, porque el embargo de estos bienes se llevó a cabo considerándolos de propiedad de la Sociedad Jorge Mu-

tis.e Hijos, y las sociedades comerciales no responden legalmente de las deudas personales de los socios. Los derechos de los acreedores en estos casos están determinados en el artículo 505 del Código de Comercio.

"Segundo. A Manuel J. Bretón, con el producto del remate de los predios ubicados en el sitio de *Río de Oro*, de la jurisdicción del Municipio de Bucaramanga, que le fueron hipotecados, según escritura número setecientos noventa y cuatro, de cuatro de julio de mil novecientos trece, embargados por auto de diez y siete de marzo de mil novecientos quince, se le pagará, con preferencia a cualquiera otro acreedor, la suma de mil quinientos pesos ($ 1,500) en moneda americana de oro y los intereses de esta suma, en la misma clase de moneda, a la rata del uno y medio por ciento mensual, causados hasta hoy desde el cuatro de octubre de mil novecientos catorce y los que se causen, a la misma rata, hasta cuando se efectúe el pago de tal suma; pago que podrá hacer en moneda legal y corriente colombiana, al tipo comercial de cambio de aquella moneda por la última.

"Tercero. Hecho el pago al tercerista Bretón, con el sobrante del remate de dichos tres predios ubicados en el sitio de *Río de Oro*, se pagará a los señores Chedrani & Korgi, con preferencia a cualquier otro acreedor, excepción hecha del acreedor Bretón, la suma de mil pesos en moneda de oro inglesa o su equivalente en moneda colombiana, legal y corriente, según el tipo comercial de cambio, de que trata la escritura número mil cuatrocientos cuarenta y cinco, de dos de octubre de mil novecientos catorce, del protocolo de la Notaría primera del Circuito de Bucaramanga, más los intereses de aquella suma, a la rata del uno y medio por ciento mensual, en la misma clase de moneda, causados hasta la fecha y los que se causen hasta el día del pago.

"Cuarto. Con el producto de los bienes embargados como de propiedad de Jorge Mutis e Hijos se pagarán, a prorrata, los siguientes créditos:

"A Chedrani & Korgi, lo que les falte para cubrir su crédito si no alcanzare a quedar extinguido con el producto de los tres predios indicados en el punto inmediatamente anterior.

"Al Banco de San Gil, la suma de novecientos sesenta pesos treinta y tres centavos en oro inglés amonedado, e intereses de esta suma a razón del uno y medio por ciento mensual, en la misma clase de moneda, causados y que se causen hasta el día de la extinción de la deuda, desde el primero de febrero de mil novecientos catorce, pago que debe hacerse en dicha clase de moneda o en su equivalente al tipo comercial del cambio.

"A Donaciano Romero y Martín Román, por capital, quinientos pesos oro inglés; por intereses de esta suma, cuarenta y nueve pesos cincuenta centavos, en la misma clase de moneda, más los intereses de aquella suma que se causen, al dos por ciento mensual, en igual clase de moneda, desde el veinte de marzo de mil novecientos quince en adelante hasta la extinción de la deuda; pago que deberá hacerse en aquella clase de moneda o en su equivalente colombiana, al tipo comercial del cambio.

"A Luis Enrique Gómez Pinzón, la suma de cincuenta y dos mil pesos en moneda legal y corriente.

"Sexto. Como Manuel J. Bretón y el Banco de San Gil son acreedores de Jorge Mutis, del producto de las dos casas embargadas como de propiedad de éste, después de pagados los acreedores hipotecarios Federico y Alejandro Ordóñez, de preferencia, si quedare algún sobrante, con tal sobrante se pagará a aquellos a prorrata, el valor de sus créditos; a Bretón si el producto de los tres terrenos hipotecados a su favor no fuere suficiente para pagar su crédito, y al Banco de San Gil, hasta concurrencia del prorrateo ordenado respecto del producto de los bienes embargados como de propiedad de Jorge Mutis e Hijos, debiendo entrar este Banco en dicho prorrateo por la parte de su crédito que no se le alcance a pagar con el producto de aquellas fincas o en el todo, si no alcanzare para pagarle parte alguna.

"Se absuelve a Jorge Mutis y a la Sociedad Jorge Mutis e Hijos del cargo de la demanda de tercería de José Celestino Mutis, por las razones expuestas en la presente sentencia al tratar de esta tercería, o sea al primero, porque no fue demandado, y a la segunda por falta de prueba en cuanto a ella de la existencia de la obligación exigida por el tercerista.

"Se condena a los ejecutados al pago de las costas de cada una de las tercerías causadas en la primera instancia, excepción hecha de las del tercerista José Celestino Mutis, pago que se hará a prorrata del mismo modo de prorrateo que queda indicado en esta sentencia en cuanto a los créditos por capital e intereses.

"Queda así reformado el fallo de la primera instancia, el cual se confirma en lo que no sea contrario a la presente sentencia."

Sólo el ejecutado Jorge Mutis recurrió en casación y manifiesta hacerlo en su nombre propio y como socio de la Casa de Jorge Mutis e Hijos.

Aunque José Celestino Mutis interpuso también recurso de casación, no le fue concedido por extemporáneo.

Ante la Corte, Jorge Mutis constituyó apoderado tanto por él personalmente, como por la Compañía comercial Jorge Mutis e Hijos, a quien dice representar.

El apoderado fundó el recurso en tiempo, y como se halla que se han llenado todos los requisitos legales, la Corte lo admite y procede a estudiarlo.

Como preliminar, es de advertir que Jorge Mutis, en su carácter de socio o representante de la Casa Jorge Mutis e Hijos, consintió, como ya se dijo, en la sentencia de primer grado, y por ese concepto, estando ejecutoriada, no puede ser materia de estudio de la Corte, en cuanto aquélla perjudique a dicha Sociedad.

Mas como el Tribunal reformó la sentencia de primera instancia en lo referente al punto quinto de la sentencia, por el cual se absolvía de los cargos de la demanda de Federico y Alejandro Ordóñez y del Banco de San Gil a los demandados para condenarlos, se debe estudiar este punto, al cual cobija indudablemente el recurso.

Es de notar que el Tribunal condenó, bajo el punto primero, a Jorge Mutis a pagar a Federico y Alejandro Ordóñez, con el producto de las dos casas embargadas como de propiedad exclusiva del mismo Mutis.

En el punto cuarto condenó a Jorge Mutis e Hijos a pagar al Banco de San Gil, con los bienes embargados como de propiedad de los mismos.

A esto solamente se puede reducir el recurso, porque, como ya se dijo, en lo restante, en que fue condenada la Sociedad Jorge Mutis e Hijos, su representante Jorge Mutis, guardó silencio al notificarle la demanda de primera instancia, con lo cual quedó ejecutoriada.

Aduce como causal de casación la primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por violación de la ley civil, porque el pleito ha debido decidirse en consonancia con los artículos 2079, inciso 2.°; 2105 y 2120 del Código Civil; 465, 481, 482, 487 y 488 del Código de Comercio.

Funda su acusación en que no apareciendo la prueba que la ley exige para establecer la existencia de la sociedad, la cual, dice, de acuerdo con el artículo 1760 del Código Civil, no permite reemplazarla con otra por ser la que manda el artículo 465 del Código de Comercio, el Tribunal no ha debido fallar condenando a Jorge Mutis e Hijos.

Que sin esa escritura no podía saberse a qué estaría obligada ella, con los actos de uno de los socios como su representante. Tacha de inaceptable este pasaje de la sentencia:

"Aunque el tercerista (se refiere al Banco de San Gil) omitió presentar el comprobante de la existencia de la Sociedad colectiva de comercio Jorge Mutis e Hijos, omisión en que también se incurrió por parte de los ejecutantes Van Dissel, Rode & Compañía, el Tribunal tiene que reconocer como existente aquella Sociedad, porque contra ellá se inició y se siguió el juicio ejecutivo en que ha sido intentada la tercería; en este juicio se le notificó el decreto de ejecución a Jorge Mutis en su carácter de socio administrador y representante de la Sociedad ejecutada; él y el ejecutante denunciaron bienes como de propiedad de tal Sociedad, y como de ella han sido embargados y depositados algunos, en cumplimiento de autos que han quedado ejecutoriados; de manera que desde el momento en que ha habido embargo y depósito de bienes como de la Sociedad Jorge Mutis e Hijos, los acreedores de esta Sociedad, codeudores con Donaciano Rómero y Jorge Mutis en el presente caso, han tenido perfecto derecho para exigir el pago del valor de sus créditos con el producto del valor de esos bienes y con el producto de los bienes embargados como de Jorge Mutis codeudor solidario contra quien también se dirigió la demanda de tercería, de acuerdo con la prelación de créditos que se establece en la presente sentencia y en virtud de su responsabilidad solidaria como socio colectivo, según el artículo 487 del Código de Comercio."

De esta transcripción resulta que el Tribunal halló la prueba que se necesita, no para probar una sociedad formada con todos los requisitos legales, sino una sociedad de hecho que se ha entregado a operaciones propias de esa clase de sociedades.

La carencia de las formalidades legales para su establecimiento acarrea nulidad entre los socios, pero no por eso dejan de responder solidariamente a los terceros con quienes hubieren contratado (artículo 472 del Código de Comercio).

Los socios no podrán alegar la falta de solemnidades en la constitución de la sociedad, contra terceros, y éstos podrán acreditar la existencia de dicha sociedad por cualquiera de los medios probatorios que permite el Código de Comercio, y entre ellos está la confesión, y el consentimiento en la *litis contestatio*.

Demandado y demandante han convenido que la sociedad existió, y en su nombre hizo las operaciones que generaron las demandas que fueron materia del estudio del Tribunal.

Carece, pues, de fundamento la acusación del recurrente en relación con la Sociedad que él representa.

Al referirse a la demanda de Luis Enrique Gómez Pinzón, fundada en una letra de cambio por valor recibido, aceptada y no pagada por los librados Jorge Mutis e Hijos, "estima que de manera especial se han violado directamente los artículos 827, 828 y concordantes del Código de Comercio, porque las letras no cobradas en el día de su vencimiento, no protestadas en la oportunidad legal, se tendrán por perjudicadas; y en tal evento caducarán los derechos del portador."

Que como la letra de que se trata no fue cobrada ni protestada por falta de pago en la oportunidad legal, para que el portador conservara sus derechos, ha debido comprobar que no ocurrió ninguno de los casos señalados en el artículo 827 del citado Código.

Respecto a este cargo, hay que hacer notar que no es materia de estudio por la Corte, pues como ya se dijo, el representante de la Sociedad Jorge Mutis e Hijos consintió la sentencia de primera instancia, y por lo mismo no fue materia de apelación, ni por consiguiente lo puede ser de recurso de casación.

Tampoco se puede considerar el recurso por el aspecto personal del recurrente Jorge Mutis, porque hizo abstracción en su demanda, de él, y sólo se concretó el recurso en cuanto a la Compañía Jorge Mutis e Hijos se refiere.

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

No es casable y no se anula la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Bucaramanga, fecha 8 de agosto de 1917, pronunciada en este asunto.

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. — El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

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

(Magistrado sustanciador, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio ordinario seguido por Nehemías R. Maestre contra la señora Adela C. de Maestre para el pago de perjuicios causados por no haber exhibido la demandada los títulos de propiedad de las tierras denominadas *Matanzas*, *Olaya*, *Juncal* y *Verdesía*, el Juez del Circuito de Valledupar dictó sentencia absolutoria, que luégo fue confirmada por el Tribunal de Santa Marta.

Contra el fallo que pronunció esa Superioridad interpuso recurso de casación la parte demandante, pero no lo fundó ni ante el Tribunal ni ante esta Corte, no obstante haber dispuesto para ello de los respectivos términos.

Como el estudio de la Corte, conforme al artículo 59 de la Ley 100 de 1892, se concreta a la demanda de casación, en la cual debe hacerse la crítica de la sentencia acusada, con expresión de las causales en que el recurso se funda y de los motivos en que se apoya cada causal, con todas las determinaciones que ordena la ley sobre casación, en el presente caso el recurso carece de base, y no puede prosperar.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal de Santa Marta el diez y siete de agosto de mil novecientos diez y siete, en el pleito de que se ha hecho mención, y condena en costas a la parte recurrente, las cuales serán tasadas conforme a la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* 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.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre veintiséis de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Pablo Urueña, en su carácter de guardador de los menores Laura María y María del Carmen Oviedo, estableció juicio ordinario contra el señor Pedro García, para que por sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.ª A pagarles a mis representadas y a sus hermanos la cantidad de doscientos cincuenta y cinco mil pesos papel moneda, suma en que estimo ciento setenta animales, a razón de mil quinientos pesos ($ 1,500) cada uno, computando el menor producido de las cuarenta y tres reses y siete bestias, en más de ocho años.

"2.ª Al pago de los intereses legales de esta suma, hasta que se verifique el pago de la deuda principal; y

"3.ª Al pago de las costas del presente juicio."

Los hechos en que apoyó la demanda están relacionados así:

"1.° El demandado se constituyó depositario de cuarenta y tres reses y siete bestias, de la mortuoria de Antonio Oviedo, padre de mis representadas y esposo legítimo de la señora Juana Murillo, legítima madre de aquéllas.

"2° Como tal depositario, recibió los animales hace más de ocho años, y así consta en la respectiva diligencia que figura en el juicio de sucesión firmada por el mismo demandado.

"3.° En los primeros días del mes pasado el demandado tuvo noticia de que el siete se practicaría la entrega judicial de los semovientes que tenía en depósito, y trasladado el personal del Juzgado al lugar de la diligencia, no se pudo llevar a cabo porque García había dispuesto de ellos.

"4.° Cincuenta animales, alentados y de buena clase como eran las reses y bestias de que se trata, no pudieron producir menos de ciento veinte animales más, tomando en consideración el mínimum de rendimiento en animales aun descuidadamente administrados.

"5.° Esos ciento setenta animales, reses y bestias, no podían valer menos de mil quinientos pesos papel moneda cada uno, lo que da un producto de doscientos cincuenta y cinco mil pesos ($ 255,000), de la misma clase de moneda.

"6.° Esa conducta del depositario ha reducido a la miseria a mis representadas y a sus hermanos, y como tal depositario, debe responder hasta de la falta levísima; y

"7.° El demandado ha rehusado el arreglo amigable y justo de ese asunto y debe pagar las costas que origine el juicio ordinario."

Seguido el juicio por los trámites legales, el Juez 2.° del Circuito del Guamo falló la controversia en estos términos:

"1.° Declárase infundada la excepción de *nulidad* propuesta; y probada en parte la de *pago*, es decir, en cuanto se refiere únicamente al derecho que correspondiera a la cónyuge Juana Murillo en lo que se demanda.

"2.° Condénase al señor Pedro García a pagar a los demandantes menores, Laura María y María del Carmen Oviedo, y a sus dos hermanos, en la persona de su representante legal, la cantidad en que se estimen las doce reses que les correspondían y el valor de sus frutos o productos durante ocho años, del depósito, valores que se apreciarán pericialmente en gestión separada.

"3.° Se le condena igualmente a García a pagar los intereses legales de esa cantidad desde el día siete de junio de mil novecientos trece (1913), en que debió hacérseles la entrega de esos semovientes y ella no fue cumplida por culpa del depositario.

"En atención a lo dispuesto por el artículo 273 del Código Judicial, y a las circunstancias que rodean el caso del pleito, no se hace especial condenatoria en costas."

Ambas partes se alzaron del fallo para ante el Tribunal Superior de Ibagué, y esta entidad decidió la litis en sentencia de fecha veintidós de marzo de mil novecientos diez y seis, cuya parte resolutiva dice:

"....Se reforma la sentencia apelada en el sentido de declarar no probadas las excepciones de nulidad y pago propuestas, y la confirma en lo demás."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el apoderado de García, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite por estar ajustado a la ley.

Como causal de casación se alega la primera de las señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por haber violado la sentencia leyes sustantivas a consecuencia de los errores de hecho y de derecho en que se incurrió al apreciar las pruebas.

Los fundamentos de la casación se estudiarán en el mismo orden en que fueron presentados por el recurrente.

Dícese, en primer lugar, que al declarar la Sala probada la acción propuesta por el curador de los menores Oviedos, da por sentada la existencia del contrato de depósito de los ganados y bestias que le fueron entregados por el Juez del Espinal a Pedro García, y que no podía ser de otro modo, puesto que el fundamento de la demanda, el título que se alega como fuente de la obligación de García, es el contrato de depósito, de suerte que al declarar la Sala que la entrega de los semovientes a García en la forma que lo hizo el Juez, engendra el contrato de depósito, incurre en error evidente de hecho en la apreciación de la prueba del supuesto contrato, y viola por ello los artículos 2236, 2237, 2240, 2253, 2273 y 2276 del Código Civil; 256 de la Ley 105 de 1890, y 542 del Código Judicial.

La violación de los artículos 2236, 2237 y 2240 del Código Civil proviene, según el recurrente, de darle fuerza probatoria en términos generales a la diligencia de entrega hecha por el Juez Municipal a Pedro García; de estimar la Sala que tal prueba establece el contrato de depósito, cuando en ese acto no hubo parte depositante ni entrega de la cosa depositada, elementos esenciales de este contrato, y que si se entiende que el depositante fue el Juez que lo practicó, tampoco puede estimarse que hubo depósito, porque el Juez carecía de facultad para efectuarlo.

A los anteriores reparos se observa:

El Tribunal no da por sentada la existencia del contrato de depósito en ninguna parte de su sentencia, ni consideró que el fundamento de la demanda, el título que se alega como fuente de la obligación de García, sea el contrato de depósito, ni que la entrega de los semovientes hecha por el Juez a García, engendrara el contrato, ni que la prueba de ese contrato sea la diligencia de entrega practicada por el Juez Municipal del Espinal. El Tribunal basó su sentencia, no en las razones anotadas por el recurrente, sino en las siguientes que textualmente rezan:

"El derecho que se invoca como fuente de la acción es el que cuadra, pues que todo el pleito rueda sobre las resultas del depósito hecho por el Juez Municipal del Espinal.

"Los dos primeros hechos que apunta la demanda están probados por de sobra en la copia de la diligencia del inventario de los bienes de la sucesión de Antonio Oviedo; el tercero se demuestra con la confesión del demandado al contestar la demanda, quien pretende paliar su responsabilidad diciendo haber entregado los bienes en él depositados a una tercera persona; el cuarto no fue redargüído, y el quinto quedó en firme por la misma razón; los hechos sexto y séptimo se comprobaron con las declaraciones de un número agobiante de testigos, con que se demuestra que la conducta de Pedro García como depositario, en connivencia con Eusebio Bríñez, ha reducido a la miseria y al desamparo a los menores cuyos bienes se confiaron a la prudencia y honorabilidad del mismo García, como medida de imperiosa necesidad para sustraerlos del alcance del padrastro, en cuyas manos se temía que desaparecieran inmediatamente."

Los hechos primero y segundo en que se apoya la demanda, dicen:

"1.° El demandado se constituyó depositario de cuarenta y tres reses y siete bestias de la mortuoria de Antonio Oviedo, padre de mis representadas y esposo legítimo de la señora Juana Murillo, legítima madre de aquéllas.

"2.° Como tal depositario, recibió los animales hace más de ocho años, y así consta en la respectiva diligencia que figura en el juicio de sucesión firmada por el mismo demandado."

Como se ve, el demandante no hace derivar la obligación de García de un contrato de depósito, ni sostiene que entre los menores y García, ni entre él y el Juez Municipal del Espinal, se haya celebrado un contrato de depósito, ni que la diligencia de entrega hecha por el Juez al señor García, sea la prueba de dicho contrato. Lo que el Tribunal sostiene es que se han comprobado los hechos en que se basa la demanda, es decir, que García sí se constituyó depositario, que recibió los animales y que no los ha devuelto; hechos los dos primeros que se acreditan con la diligencia de entrega practicada por el Juez del Espinal, diligencia que el recurrente no ha tachado de falsa y cuya autenticidad reconoce, aunque le niega su valor probatorio respecto del contrato de depósito, y el tercero, con la confesión del demandado al contestar la demanda.

No es necesario que se efectúe el contrato de depósito para que una persona contraiga todas las obligaciones del depositario. Así lo preceptúa el artículo 2243 del Código Civil, que dice:

"Este contrato no puede tener pleno efecto sino entre personas capaces de contratar.

"Si no lo fuere el depositante, el depositario contraerá, sin embargo, todas las obligaciones de tál.

"Y si no lo fuere el depositario, el depositante tendrá sólo acción para reclamar la cosa depositada, mientras está en poder del depositario, y a falta de esta circunstancia, ten-

drá sólo acción personal contra el depositario hasta concurrencia de aquello en que por el depósito se hubiere hecho más rico, quedándole a salvo el derecho que tuviere contra terceros poseedores, y sin perjuicio de las penas que las leyes impongan al depositario en caso de dolo."

Ahora, las obligaciones de García no se derivan de un contrato de depósito, sino del hecho de haberse obligado como depositario, pues así consta de la respectiva diligencia. El Juez, con facultad o sin ella, lo nombró depositario y él se comprometió a responder como tál, y el hecho de que García sí se obligó para con los menores como si fuera depositario, se comprueba con la diligencia de que se ha hablado, pues si ella quizás pueda tener las tachas que le anota el recurrente como diligencia judicial, como hecho real que pasó conserva toda su fuerza, tanto más cuanto el recurrente no la ha tachado como falsa. Con esa misma diligencia se comprueba la entrega de las reses y bestias hecha por el Juez a García.

En resumen: el Tribunal no hace derivar las obligaciones de García de un contrato de depósito sino del hecho de haber contraído todas las obligaciones de un depositario, por haber aceptado el encargo de depositario que le confirió el Juez y recibido en ese carácter las reses y las bestias; luego si el Tribunal no hizo derivar las obligaciones de García de un contrato de depósito, no puede decirse que esa entidad haya violado los artículos 2236, 2237 y 2240 del Código Civil, que definen el contrato de depósito en general y el depósito propiamente dicho, y dicen cómo se perfecciona ese contrato, ni menos que haya incurrido en error de derecho, ni en error de hecho al apreciar la diligencia practicada por el Juez del Espinal como prueba del contrato de depósito.

No prosperando la acusación anterior, el reparo respecto de la violación del artículo 2253 carece de fundamento, puesto que aceptado que García sí contrajo las obligaciones de un depositario, tenía que restituír las cosas depositadas con sus accesiones y frutos.

En cuanto a la violación del artículo 2276, basta observar que él se limita a enumerar las clases de secuestro que reconoce la ley civil y que en el caso que se estudia no se trata de un secuestro.

Menos aún puede considerarse como violado el artículo 542 del Código Judicial, puesto que el Tribunal expresamente declaró que el actor había probado los hechos en que fundaba su demanda, que es lo que manda el artículo citado, y se ha visto que en la apreciación de las pruebas justificativas de los hechos alegados, no se incurrió en error de hecho ni de derecho.

Como no se trata de secuestro ni convencional ni judicial, no son pertinentes las citas que hace el recurrente de los artículos 20 de la Ley 40 de 1907 y 256 del Código Judicial que se refieren al secuestro judicial.

La acusación respecto al quebrantamiento de los artículos 132, 142, 145 y 154 del Código Judicial, en relación con el ordinal 1.° del artículo 121 de la Ley 105 de 1890, que se refieren a jurisdicción y competencia y a Jueces comisionados, violación que el recurrente hace consistir en que el Tribunal aceptó como prueba del contrato de depósito la diligencia de entrega de los semovientes hecha por el Juez Municipal del Espinal cuando dicho funcionario como comisionado para practicar esos inventarios y avalúos, carecía de facultad para nombrar depositario, siendo por consiguiente nulo ese nombramiento por haber extralimitado la comisión, basta observar, como ya se ha notado, que el Tribunal no ha sostenido que se hubiera celebrado un contrato de depósito entre el Juez del Espinal y García, ni que la diligencia de entrega fuera prueba de ese contrato, ni que lo hecho por el Juez fuera válido: lo que el Tribunal ha sostenido es que García contrajo las obligaciones de un depositario, aunque no se hubiera celebrado el contrato de depósito y que la diligencia a que se refiere el recurrente, comprueba el hecho real de que García recibió cierto número de bestias y ganados y se obligó respecto de ellos a todas las obligaciones inherentes a los depositarios. Siendo esto así, no puede decirse que el Tribunal haya quebrantado las disposiciones citadas, por lo ya dicho.

Arguye el recurrente que la sentencia violó los artículos 1634 y 1637 del Código Civil, por cuanto desconoció el pago hecho a quien sí podía recibir legalmente, y porque le asignó al señor Eusebio Bríñez el carácter de curador de los menores. Esta violación proviene, a juicio del recurrente, del error de hecho cometido por el Tribunal al apreciar el recibo expedido por Bríñez a García y con el cual pretende probar éste la excepción de pago propuesta.

El Tribunal, para desechar esa excepción, dice textualmente:

"La excepción de pago se apoya en que Eusebio Bríñez recibió un número de reses en su carácter de esposo de Juana Murillo, madre de los menores, quien expidió el recibo correspondiente; pero la entrega hecha a él no puede estimarse eficaz en lo que respecta a los haberes de los incapaces, porque el padrastro no puede ser curador de su entenado ni recibe por él legítimamente. (Artículos 590 y 1637 del Código Civil)."

El recurrente combate ese pasaje de la sentencia así:

"Pero no tuvo en cuenta la Sala que Bríñez no recibió en nombre de los menores sino en representación de su esposa, y que el pago hecho de buena fe a Juana Murillo, quien poseía en comunidad los bienes de la sociedad conyugal y de la herencia por no haberse liquidado la sucesión de Antonio Oviedo, era pago válido. Razón tendría la Sala para tachar de ilegal el pago si se tratase de bienes o créditos de los menores demandantes, adjudicados en el juicio de sucesión; entonces sí no podría recibir la madre por haber perdido el derecho a la patria potestad, pero es muy distinto este caso al de recibir para la comunidad de la sociedad conyugal y de la herencia, en la primera de las cuales tenía la viuda derechos perfectamente definidos por la ley sobre los bienes inventariados."

La Corte observa:

En virtud de lo dispuesto por el artículo 1637 del Código Civil citado por el Tribunal, la madre de los menores no podía recibir por ellos, puesto que no tenía la administración de los bienes de sus hijos por haber pasado a segundas nupcias, ni Bríñez ha podido tampoco recibir en nombre de los menores, según el artículo 590 del Código Civil, citado también por el sentenciador, luego la argumentación del Tribunal, por la cual desechó la excepción de pago, si no tan clara como fuera de desearse, no quebrantó ni el artículo 1634 ni el 1637, ni incurrió en el error de hecho apuntado por el recurrente al apreciar el recibo por cuanto el Tribunal no le dio a Bríñez el carácter de curador de los menores, como lo sostiene el actor del recurso.

Sostiene el recurrente que el Tribunal al aceptar las hijuelas expedidas a favor de los menores en el juicio de sucesión de Antonio Oviedo, como títulos de dominio para obligar a García a restituír a los menores lo que por esas hijuelas se les adjudicó, erró de hecho, error que aparece de un modo evidente en los autos, y que consiste en que no aparece que la sentencia que aprobó la partición se hubiera registrado, ni se hubiera notificado, y que además las copias de las hijuelas no fueron expedidas por el respectivo Notario, sino por el Secretario del Juzgado en donde se siguió el juicio de sucesión de Oviedo.

A consecuencia de este error, la sentencia quebrantó, dice el recurrente, los artículos 37 de la Ley 105 de 1890; 759, 765, 1608, 2604, 2652 y 2673 del Código Civil; 524 y 1291 del Código Judicial.

En punto al anterior reparo se observa: el error en que hubiera podido incurrir el Tribunal por los motivos que se apuntan, sería un error de derecho y no de hecho, por haber admitido como prueba documentos a que faltaban ciertas formalidades, pero aun suponiendo que el Tribunal hubiera cometido algún error de hecho o de derecho en la apreciación de esos documentos (las hijuelas), ese error no sería suficiente para casar la sentencia, por cuanto el fallo se funda, para obligar a García a restituír los semovientes, no en que parte de ellos sean de propiedad de los demandantes a título de sucesión, sino en que García se obligó como depositario y en ese carácter debe restituír los semovientes. Por consiguiente, las violaciones de los artículos invocados no tienen fundamento.

Además, si el Tribunal condenó a García a restituír el valor de las reses que a cada uno de los demandantes le correspondió en la sucesión de Oviedo, junto con sus frutos y accesorios, esa condenación estaría en desacuerdo con las pretensiones oportunamente deducidas por los demandantes, error que daría lugar a la segunda causal de casación, causal que el recurrente no ha alegado.

Consiste otro reparo que le hace a la sentencia, en que el Tribunal quebrantó los artículos 1496, 1602, 1605 y 2253 del Código Civil, por cuanto condenó a García a pagar una suma de dinero, siendo así que lo que éste estaba obligado a restituír era ganado y bestias, alterando así la sustancia del depósito. Y no se arguya, dice el recurrente, que el depositario ya había dispuesto de las cosas depositadas, porque como ellas eran fungibles, ha podido devolver otras de igual calidad.

Esta objeción carece de fuerza, porque se comprobó que el señor García había dispuesto de los semovientes depositados, y como la obligación de restituír es una obligación de hacer, el Tribunal aplicó bien el artículo 1605 invocado por el recurrente como violado. Dicho artículo dice:

"La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios el acreedor que no se ha constituído en mora de recibir."

Ahora, no es cierto tampoco que García pudiera restituír cosas de la misma especie de las que recibió en depósito, por ser ellas fungibles, porque el artículo 2253 lo prohibe.

En razón de la violación de los artículos 1494 y 1602, cabe observar que lejos de ser quebrantados fueron aplicados estrictamente, ya que la obligación que contrajo García como depositario nació de su voluntad y por ello se le obligó a restituír las especies que recibió como depositario.

Por último, dice el recurrente lo siguiente:

"Antes de recaer sentencia de adjudicación de la cosas secuestradas, la obligación de restituír está limitada por la ley a la voluntad de las partes, pero cuando dicha sentencia se ejecutoria, el secuestre debe hacer la restitución al adjudicatario. La restitución en el caso de secuestro judicial debe ser ordenada por el Juez, y por ello, en la sentencia aprobatoria de los actos de partición, se dispone que se entregue a cada uno de los partícipes la parte de bienes que le haya correspondido (inciso 2°, artículo 256 de la Ley 105 de 1890, en relación con el 1221 del Código Judicial).

"En el juicio promovido por los menores Oviedos contra Pedro García sobre el valor de semovientes adjudicados a ellos en la sucesión de su padre Antonio Oviedo, suponiendo que a García se le considere ligado por algún vínculo jurídico en razón de la entrega ilegal de semovientes hecha por el Juez Municipal del Espinal, la obligación que de allí surge ha sido demandada extemporáneamente, porque el representante de los menores no adujo prueba del mandato judicial, una vez que la copia de la memorada sentencia de adjudicación de bienes no aparece notificada, ni registrada, ni expedida por el funcionario competente. La acción procedente en este caso sería pedir para la sucesión ilíquida de Antonio Oviedo, no para los herederos en particular.

"En tal concepto, la Sala incurrió en error de hecho evidente al apreciar esta copia como prueba de la adjudicación de bienes y del mandato judicial de entregar éstos, y con ello violó los artículos 2604 del Código Civil, 827 del Código Judicial, 37 y 98 de la Ley 105 de 1890, y el artículo 28 de la Ley 169 de 1896, porque no consta siquiera que dicha sentencia esté notificada a las partes, y sin embargo la dio la Sala por ejecutoriada.

"El mismo error de hecho motivó la viola-

ción por parte de la Sala, de los artículos 2652, 2673 y 2281 del Código Civil al estimar válido un acto judicial desprovisto de la formalidad del registro y de la ejecutoria, para considerar oportuna la restitución en conformidad con la demanda."

Para desechar los anteriores reparos basta advertir que el recurrente hace depender la violación de las disposiciones citadas, del error de hecho en que incurrió el Juzgado al darle valor probatorio a la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes de la sucesión de Antonio Oviedo, sentencia que no ha sido registrada, ni la copia que obra en autos expedida por el funcionario competente, pero ya se ha dicho y se repite, que darle valor a una sentencia que carece de los requisitos que apunta el recurrente, no es error de hecho, y como por este aspecto no ha sido acusada la sentencia, la Corte no puede variarla en ese particular. No prosperando la acusación por error de hecho, la acusación por violación de las disposiciones apuntadas, que es una consecuencia de aquel error, tiene que correr una suerte idéntica.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, de fecha veintidós de marzo de mil novecientos diez y seis.

Segundo. Condénase al recurrente en las costas del recurso.

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, octubre veintiocho de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, Doctor Rodríguez P).

Vistos:

El señor Martín Afanador promovió demanda ante el Juez 7.° del Circuito de Bogotá contra los menores Virginia, Julio, Isabel, Elisa, Policarpo y Enrique Antonio Bernal, representados por su guardadora la señora Elisa Bernal, para que se les condene a pagarle la cantidad de $ 1,141-90 en oro, y en subsidio, a otras prestaciones, por honorarios de gestiones judiciales que dice hizo a nombre de ellos.

Habiéndosele entregado los autos al demandante para alegar, el apoderado de la representante de los demandados pidió, antes de vencérsele a aquél el término para devolverlos, que se le amonestara para la devolución de ellos, y el Juez dispuso que se le requiriese para que lo verificara dentro de segundo día, "con el apercibimiento de que trata el artículo 521 del Código Judicial," habiéndose notificado por edicto el auto respectivo.

Como el demandante no devolviese los autos en el término que se le señaló, el apoderado de su contraparte solicitó que se le diera cumplimiento al artículo 521 del Código Judicial, de acuerdo con el auto de requerimiento, y el Juez, previa citación de las partes, dictó la sentencia de 25 de febrero de 1915, por la cual condenó al demandante a perder los derechos o cosas demandadas en el presente juicio, por no haber devuelto los autos antes de la citación para sentencia, aun cuando sí los había devuelto a la fecha de aquélla.

El demandante apeló de la sentencia, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la confirmó por la de 17 de mayo del año de 1915.

Contra ésta interpuso recurso de casación el demandante, y concedido que le fue, se ha tramitado debidamente en esta Superioridad, y por ello se procede a decidirlo, prévia admisión de él, por reunir las condiciones requeridas para ello, pues si bien la sentencia recurrida no decide propiamente el litigio, sino impone la sanción de pérdida de él al demandante, esta sanción surte idénticos efectos a los de una sentencia absolutoria de la parte demandada.

En el memorial en que el demandante interpuso el recurso de casación, expresó diez motivos para fundarlo, y estos motivos los ha ampliado en la Corte.

El recurrente sostiene que la sentencia es violatoria de los artículos 290, 437, 438, 963, 521, 525 y 261 del Código Judicial, del 32 de la Ley 105 de 1890, del 8.° de la Ley 153 de 1887 y de los 27, 28, 30, 31, 32 y 1608 del Código Civil.

Esta Superioridad se ocupa de preferencia en el examen de la acusación referenta al artículo 521 del Código Judicial, porque de su aplicación procede directamente la sentencia recurrida.

Ese artículo dice:

"La parte que por cualquier motivo sacare los autos, si pasado el término por el cual debe tenerlos no los hubiere devuelto a solicitud de la contraria, será requerida para que lo verifique dentro de segundo día, con apercibimiento, si fuere el demandante, a perder los derechos o cosas demandadas, y si fuere el demandado, a ser condenado al tenor de la demanda; y si pasado dicho término no se hubieren devuelto los autos, el Juez o Tribunal, con vista de la copia compulsada de la demanda, previa citación de las partes y sin más actuación, sentenciará conforme a los términos del apercibimiento."

Considera la Corte que esta disposición es sustantiva, porque versa sobre los derechos de las partes en el juicio, en el caso de que alguna o algunas de ellas se hagan acreedoras a la sanción que ella establece.

El recurrente afirma que el Tribunal sentenciador decidió el punto en cuestión, violando el texto y el espíritu del artículo 521 del Código Judicial, especialmente porque el auto que exigió al demandante la devolución de los autos, no le advirtió claramente la sanción que recaería sobre él por la negligencia, como lo manda, opina, el mismo artículo.

La acusación del recurrente a la sentencia recurrida, de haber violado el texto y el espíritu del artículo 521 del Código Judicial, se relaciona con lo que éste dispone para ordenar el requerimiento de la devolución de los autos con el apercibimiento consecuencial si no se devuelven en tiempo.

Ese artículo, a juicio de la Corte, prescribe para requerir a la parte que sacó los autos que los devuelva dentro de segundo día, y apercibirlo en los términos indicados en él, que previamente haya solicitado la parte contraria, vencido el término respectivo, que se le exija la devolución de ellos y no la verifique, pues el artículo dice que si "no los hubiere devuelto a solicitud de la contraria, será requerida para que lo verifique dentro de segundo día, con apercibimiento....," es decir, que el requerimiento y el apercibimiento a la parte que tiene los autos, se le hacen después de que se le han exigido a petición de la contraparte y no los ha devuelto.

En el presente juicio no se observó esta formalidad, para requerir al demandante que devolviera los autos y apercibirlo si no los devolvía oportunamente, por tanto no llegó el evento de que se produjera para él la pérdida del pleito.

Por este aspecto violó la sentencia recurrida el artículo 521, pues no está de acuerdo con el texto de éste en el punto examinados.

Es, pues, casable la sentencia recurrida por el motivo que se acaba de estudiar, y por ello es innecesario examinar los otros motivos de casación alegados por el recurrente, según el artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

Invalidada como ha de ser la sentencia acusada, la que compete dictar en su lugar a la Corte no es otra sino la de negar a la parte demandada la solicitud de aplicación del artículo 521 del Código Judicial.

A virtud de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la sentencia citada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y resuelve que no es el caso de condenar al demandante a perder los derechos o cosas demandadas en el presente juicio, y no lo condena, por haber demorado la devolución de los autos que se le entregaron para alegar, quedando revocada la sentencia del Juez de primera instancia.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese en el periódico de la Corte.

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.*

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

He votado la parte resolutiva de la sentencia precedente, y aun cuando la motiva la acepto como interpretación del artículo 521 del Código Judicial, el concepto que la informa no fue expresamente alegado por el recurrente.

Por esto he creído que habría sido fundamento más sólido de la sentencia el de que el apercibimiento del demandante para la devolución de los autos, no expresó que, si no los devolvía oportunamente, sería condenado a perder los derechos o cosas demandados, sino se limitó a conminarlo con la sanción del artículo 521 del Código Judicial, y en mi opinión en esto no basta, sino que debe decir claramente lo que ese artículo manda, como lo ha alegado el recurrente.

Salvo pues mi voto en la parte motiva de la sentencia, no obstante el acatamiento que debo a la mayoría de la Sala.

Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos diez y ocho.

Bartolomé Rodríguez P.—Pulido R. Arango—Méndez — Nannetti—Pardo. El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR ARANGO

No prohijo la anterior decisión de la Corte, aunque respeto altamente las ilustradas opiniones de los signatarios de ella, por las siguientes razones:

La sentencia, materia del presente recurso de casación, no ha sido dictada en juicio ordinario. Lo fue en una incidencia propuesta por una de las partes para que el Juez aplicara a la que no había devuelto los autos en tiempo, la sanción que establece el artículo 521 del Código Judicial. Esa sentencia se dicta sin tener en cuenta las pruebas aducidas por las partes en el juicio ordinario en que se suscita la articulación para la aplicación de la sanción de que se ha hablado; en ella no se decide la cuestión que ha sido materia de la litis. La apelación de ella se tramita ante el superior como si se tratara de una sentencia interlocutoria (artículo 523 del Código Judicial), lo que indica que el juicio no se abre a pruebas, ni se cita para sentencia, etc., etc., cosa extraña al procedimiento por apelación de sentencias en juicio ordinario. No siendo dicha sentencia dictada en juicio ordinario, por lo ya dicho, ella no comporta el recurso de casación, de acuerdo con el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

En cuarto a la sentencia de instancia, sigo creyendo que el artículo 521 del Código Judicial, ya se puntúe como aparece en la edición de 1874, o como está en las posteriores, no autoriza al Juez para fijar dos términos, uno para que se devuelvan los autos y otro de dos días para aplicar la sanción si no los devolvieren.

Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos diez y ocho.

José Miguel Arango.— Pulido R., Méndez.—Nannetti—Pardo—Rodríguez P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Francisco Montenegro, por medio de apoderado, entabló demanda ante el Juez del Circuito de Chocontá contra Dionisio Castañeda, Antonio Bermúdez, Celedonio Ramos, Florentino Moreno, Jesús Pineda y Gabriel León, representado por Aniceto León, a fin de que se sentenciase.

1.° Que el demandante es dueño de dos terrenos situados en la vereda de *Madrid*, jurisdicción del Municipio de Manta, marcados por los siguientes linderos:

El primero: "por el pie, desde un mojón de piedra clavado en frente de un cabagui, sigue por matas de fique y árboles a dar a un árbol guamo coposo, y sigue en línea recta a un mojón clavado al otro lado de un chorro, separando propiedades de herederos de Francisco Castañeda; por un costado, de este mojón, por el chorro arriba, a otro mojón clavado arriba de un camino desecho; de éste sigue a una cuchilla, sigue toda ésta arriba a otra cuchilla alta, atraviesa una rastra, y sigue a un mojón clavado en un alto, separando terreno del señor General Daniel Aldana; por el otro costado, del mojón últimamente nombrado, a un zanjón donde está un helecho, de éste sigue a un mojón clavado a la orilla de una rastra, lindando con tierras de Ramón Gómez; sigue por la rastra abajo a un mojón clavado donde sube un camino desecho y sigue por el camino a otro mojón clavado en una falda; y de éste sigue en línea recta, al mojón, primer lindero."

El segundo terreno: "pie, desde una piedra nacida en una cuchilla, que está en medio de otras dos piedras, sigue a un mojón de piedra clavado en una cuchilla, separando el lote adjudicado al heredero Rafael Piñeros; por un costado de este mojón de para arriba, por la cuchilla, a encontrar una rastra y sigue ésta de para arriba a un mojón de piedra clavado donde se une la rastra con un camino desecho hasta un mojón clavado en una falda y sigue a otro mojón clavado frente a un cabagui y por éste sigue por matas de fique a otro mojón de piedra clavado, y de éste baja a la piedra nacida, primer lindero."

2.° Que los expresados demandados deben entregar al demandante los referidos dos terrenos, y deben pagarle los arriendos de éstos desde la fecha en que los retienen indebidamente.

3.° Que los mismos demandados deben pagar las costas del juicio.

Como fundamentos de hecho, expresa la demanda los siguientes:

1.° Que el dominio y propiedad de los dos terrenos, materia de esta demanda, vino al matrimonio del señor Pedro Piñeros y Tomasa Aldana por herencia paterna que a ésta le correspondió; como consta en la escritura de partición.

2.° Que cuando fallecieron los expresados señores Pedro Piñeros y Tomasa Aldana, quedaron los marcados dos terrenos como pertenecientes a dicha mortuoria.

3.° Que disuelta que fue dicha sociedad, se procedió a la confección de inventarios, tasación y partición de los bienes de la expresada sucesión.

4.° Que el partidor de los bienes firmó la respectiva hijuela para cubrir los gastos y deudas de la misma sucesión, y se hizo la adjudicación correspondiente al demandante Montenegro.

5.° Que a este mismo, como cesionario de los derechos del heredero Joaquín Piñeros, se le adjudicó el segundo terreno.

6.° Que ni los herederos de dichas sucesiones ni Montenegro había podido reclamar el dominio de aquellos terrenos por carecer de la posesión efectiva, puesto que carecían del título registrado de adjudicación.

Adujo el demandante como fundamento de derecho los artículos 947, 950, 1013, 1016, 1040, 1393, 1401, 1821 y 757 del Código Civil.

Los demandados no dieron contestación a esta demanda, pero en tiempo oportuno hicieron valer la excepción de prescripción adquisitiva.

El Juez de la causa sentenció así:

1.° No se ha probado la excepción de prescripción propuesta por los demandados en el presente juicio.

2.° Francisco Montenegro es dueño de la parte de terreno que posea Dionisio Castañeda, dentro de un terreno situado en la vereda de *Madrid*, jurisdicción de Manta, demarcado en globo así: por el pie, desde una piedra nacida en una cuchilla y que está en medio de otras dos piedras y sigue a un mojón de piedra clavado en una cuchilla, separando el lote adjudicado a los herederos de Rafael Piñeros; por un costado, de este mojón de para arriba, por la cuchilla a encontrar una rastra, y sigue ésta de para arriba a un mojón de piedra clavado, donde se unen la rastra y un camino desecho; por la cabecera sigue por el camino desecho, hasta un mojón clavado en una falda, y sigue a otro mojón clavado frente a un embagui, y de este sigue por matas de fique a otro mojón de piedra clavado, y de éste baja a la piedra nacida, primer lindero.

3.° Francisco Montenegro es dueño del terreno que posea Jesús Pineda en calidad de propietario en el mencionado globo, o sea en el que le fue adjudicado a Montenegro conforme a la hijuela número 6, en el juicio de sucesión de Tomás Aldana, en la vereda de *Madrid*.

4.° Dionisio Castañeda y Jesús Pineda están en la obligación de entregar a Francisco Montenegro los expresados lotes dentro de los treinta días subsiguientes a la ejecutoria de esta sentencia, siendo entendido que ésta no perjudica a terceros poseedores que no hayan sido parte en el juicio.

5.° Absuélvese a éstos de los demás cargos de la demanda.

6.° Absuélvese a Antonio Bermúdez, Celedonio, Florentino Moreno y Gabriel León de todos los cargos de la demanda.

Tanto la parte demandante como la demandada apelaron de esta sentencia en cuanto les fuera desfavorable.

El Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia de treinta de mayo de mil novecientos trece, revocó la de primer grado y absolvió totalmente a los demandados.

La parte actora interpuso casación, pero antes de conceder este recurso el Tribunal decretó un avalúo a fin de fijar la cuantía del pleito que consideró dudosa, providencia que dio origen a una dilación de cerca de tres años para la concesión del recurso.

Este es admisible por reunir los requisitos legales.

La demanda de casación contiene, entre otros cargos, el siguiente:

Violación del artículo 765 del Código Civil, la cual consiste en que "reconoce la sentencia que los actos legales de partición son títulos traslaticios de dominio, y sin embargo niega que al adjudicatario se le transmita la propiedad de lo adjudicado."

La Corte considera:

El Tribunal sienta como fundamento primordial de su absolución, el que "no siendo los actos de partición títulos constitutivos sino meramente traslaticios de dominio, según lo enseña el artículo 765 del Código Civil, no puede considerarse al adjudicatario de bienes en un juicio de sucesión como dueño de tales bienes, mientras no se compruebe que el causante lo era también, pues es principio universal de derecho y de filosofía el de que nadie puede dar más de lo que tiene."

La doctrina absoluta de que un título traslaticio de dominio no comprueba por sí sólo la propiedad mientras no se complemente con aquellos de que fue derivado, la tiene condenada la Corte en repetidas decisiones, en las cuales ha sentado al respecto la doctrina limitada de que es preciso comprobar la concatenación con el dominio de los causantes sólo en el caso de que a un título aducido se oponga otro anterior o una posesión antelada también.

Y todavía es más inexacta tal doctrina del Tribunal tratándose de los actos de partición con relación a los copartícipes entre sí, porque aunque son una manifestación del título derivado de sucesión por causa de muerte, participan, para relaciones jurídicas entre los copartícipes, de la naturaleza y efectos contractuales.

Es cierto que la Corte tiene establecida la jurisprudencia de que la adjudicación de bienes, en juicio de sucesión, no es por sí sola un título que acredite el dominio, más esta doctrina debe entenderse respecto de terceros y no con relación a los copartícipes de una herencia, todos los cuales tienen y han reconocido por el hecho mismo de la partición legal, un título originario común.

La sentencia del Tribunal es por lo tanto casable.

La Corte, antes de dictar el fallo de fondo que ha de sustituír al del Tribunal, estima necesario practicar una prueba con el fin de esclarecer el siguiente punto: si los terrenos sobre que versa la demanda están poseídos en comunidad por los demandados; o si por el contrario, cada uno de ellos está en posesión y uso de porciones a título de propiedad individual.

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

1.° Casar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá en este juicio, de fecha treinta de mayo de mil novecientos trece.

2.° Para mejor proveer, practíquense sendas pruebas testimoniales a fin de establecer si cada uno de los demandados está en posesión y hace uso de porciones de los expresados terrenos, como otras tantas propiedades individuales, dentro de los linderos que expresan los respectivos títulos que han presentado.

Se comisiona al Juez del Circuito de Chocontá para que con citación de las partes practique esta prueba.

Líbrese el despacho correspondiente acompañado de los cuadernos en que los expresados títulos están contenidos.

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.*

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, julio 7 de 1919 — Número 1396

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Jorge Romero E. y otro contra una sentencia del Tribunal de Cali. (Magistrado ponente doctor Pardo). 97

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido entre Ricardo Mariño y Emilia Gaitán de Gil, sobre perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.). 97

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio ejecutivo iniciado por Adalberto Vergara y V. contra Pablo Baquero y Buenaventura Maldonado. (Magistrado ponente, doctor Pardo). . . 97

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Patricio Serrato contra Griselia Osuna, sobre propiedad de unas fincas. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). 98

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Helí Machecha Z. contra Eugenio Umaña sobre derecho a una sucesión. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). 99

Se invalida la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Heliodoro Bonilla contra José Cicerón Castillo, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.). 101

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. en la sentencia del juicio seguido por Camilo Fernández contra Diego Arboleda, sobre posesión de una mina, publicado en el número 1274 de este periódico. 103

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se condena a Carlos A. Holguín, ex-Juez de Circuito, a pagar una multa al Tesoro Nacional y se le absuelve de otro cargo. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde). 104

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Jorge Borrero E. y Paulina Borrero E. interpusieron recurso de casación contra la sentencia de fecha veinticuatro de abril del año en curso, por la cual el Tribunal de Cali negó la acción reivindicatoria promovida por aquéllos contra el Municipio del mismo nombre.

Concedido el recurso y recibido el expediente en esta Superioridad el día trece del mes de julio, la parte recurrente no suministró papel para repartir el negocio, ni ha hecho gestión alguna para darle curso; y como lo informa el señor Secretario, desde que llegó el expediente a la Corte han transcurrido aun más de los sesenta días de que trata el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

En consecuencia, la Corte Suprema, visto el informe del señor Secretario y lo dispuesto en el artículo citado, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación de que se ha hablado, y en consecuencia ejecutoriada la sentencia recurrida.

Notifíquese, cópiese y devuélvanse los autos.

MARCELIANO PULIDO R. — José Miguel Arango—Tancredo Nannetti—Juan N. Méndez—Germán D. Pardo—Bartolomé Rodríguez P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Por sentencia de veintidós de marzo del corriente año de mil novecientos diez y ocho, el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá terminó su segunda instancia, condenando a Emilia Gaitán de Gil y a Eduardo Gil, a pagar a Ricardo Mariño los perjuicios que se le hayan causado, con el despojo que se le hizo el seis de septiembre de mil novecientos doce, de una finca de la cual estaba en posesión.

Contra este fallo recurrió la parte agraviada, por lo cual llegó a esta Superioridad, en cuya Secretaría ha durado más de sesenta días, según el informe del respectivo empleado, sin que la parte interesada haya suministrado papel sellado para darle curso al negocio.

Es por tanto llegado el caso de aplicar la sanción del artículo 122 de la Ley 105 de 1890. En tal virtud, la Corte, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia arriba indicada.

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 Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que por cantidad de pesos siguió Adalberto Vergara y V. en el Juzgado 1.° del Circuito de Bogotá, contra Pablo Baquero y Buenaventura Maldonado, al cual accedieron como tercerías coadyuvantes las de Isaac Marcuson, Agustín Caicedo Navia, Nicolás Ramírez y María Ospina, en representación de la sucesión de Dolores Díaz Losada, el Juez *a quo*, en sentencia de veintidós de octubre de mil novecientos catorce, estableció la siguiente prelación para el pago de los acreedores:

a) Las costas generales.
b) El crédito de Marcuson.
c) El de Ramírez; y
d) El de la sucesión de Dolores Díaz.

El Juez declaró que por cuanto Caicedo Navia había desistido del cobro, no tenía porqué figurar su crédito en la prelación.

Antes había desistido Vergara, y en fallo anterior se había prescindido de su crédito.

De esta sentencia se interpuso apelación para ante el Tribunal de Bogotá, y esta corporación, en fallo de veintisiete de abril de mil novecientos diez y seis, resolvió así la prelación:

a) Las costas generales.
b) El crédito de Marcuson; y
c) El de la sucesión de Dolores Díaz.

Del fallo antes citado interpuso casación el apoderado de Ramírez, el cual fundó en las causales primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Se remitió el proceso a la Corte, en donde se adujo, además, la causal cuarta.

La Corte procede a decidir, y para ello admite la demanda.

La causal cuarta se apoya en dos motivos, que se analizan en seguida:

1.° Uno de los Magistrados de la Sala de Decisión que dictaron la sentencia acusada, estaba impedido para conocer por haber conocido en primera instancia, y, además, fue recusado, y no obstante los dos Magistrados restantes declararon de modo injurídico no ser legal el impedimento.

Se observa:

El impedimento o la recusación se hizo consistir en que el Magistrado que intervino en la decisión definitiva había declarado la desistencia de la tercería de Nicolás Ramírez.

Uno de los Magistrados que compusieron la Sala de Decisión declaró, en grado de apelación, que Ramírez había desistido de su tercería coadyuvante.

Si como es verdad, el Magistrado conoció, por apelación, del auto en que se negó la desistencia, y, además, la resolución dictada por aquél no se revisaba en la sentencia de fondo, no existía el impedimento de que trata el inciso 9° del artículo 749 del Código Judicial, y el Tribunal procedió legalmente al declararlo así.

Además, el auto respectivo está ejecutoriado y no puede revisarse en casación.

2.° Hechos:

El Juez *a quo*, antes de dictar sentencia de prelación, había negado el desistimiento de la tercería de Ramírez.

El auto, empero, no se había notificado aún.

Apelado luégo, lo revocó el Tribunal y declaró la desistencia.

Después, con este antecedente, el mismo Tribunal rechazó el crédito de Ramírez por haberse desistido del cobro del mismo.

Y en esto se funda el recurrente para estimar que, pues, a su juicio, el punto del desistimiento no se resolvió en los dos grados de jurisdicción, se pretermitió la primera instancia, y se usurpó jurisdicción, según el artículo 155 del Código de Organización Judicial.

Afirma, además, que reconocido el crédito de Ramírez por el Juez *a quo*, quien negó el desistimiento, la admisión de éste por el Tribunal produjo el efecto de anular lo actuado en primera instancia desde que el desistimiento fue admitido, y que entonces lo que procedía era remitir los autos al Juez para que volviera a dictar sentencia.

Basta observar:

a) La sentencia inferior, al resolver sobre la tercería de Ramírez, partió de la base de que de ella no se había desistido. La base contraria tomó el Tribunal.

b) El caso no es que no se hubiera dictado sentencia de fondo en el Juzgado. Justamente falló el Tribunal acerca de la prelación reconocida en primera instancia en fallo definitivo.

No se puede, pues, sostener que se hubiera pretermitido una instancia.

En la sentencia de alzada no figuró el crédito de Ramírez por haberse desistido de él. De esto no puede, en ningún caso, deducirse incompetencia en el Tribunal.

No es exacto tampoco que el desistimiento no hubiera sido considerado y resuelto así por el Juez como por el Tribunal. Pero cualquier de-

fecto al respecto, que no lo hay, tampoco implicaría que el Tribunal no tuviese facultad suficiente para resolver sobre la sentencia de prelación.

No es jurídico sostener que la revocación del auto que negó el desistimiento implicase una nulidad de lo actuado y aun de la misma sentencia inferior. No había, pues, porqué devolver el proceso para que se dictara otra sentencia. La del Juez estaba vigente y sujeta al recurso de apelación.

Vigente la sentencia del Juez, el Tribunal conoció de ella sin pretermitir, por lo mismo, la primera instancia.

El auto ejecutoriado de desistimiento descartó, eso sí, la tercería de Ramírez, y, desde luégo, ella no podía ser considerada de fondo por el Tribunal.

La segunda causal se funda en que, a juicio de la parte, la sentencia es incongruente con las pretensiones deducidas por las partes, porque el fallo desecha una de las tercerías, sin que haya razón de fondo para resolver así:

Se añade que este proceder viola los artículos 835 y 843 del Código Judicial.

Se responde:

Habiendo desistido de la demanda el tercerista Nicolás Ramírez, ella dejó de ser desde entonces objeto de la controversia, y no podía ser tenida en cuenta en el fallo.

Cuando está vigente el cobro judicial de un crédito, no se puede desechar en la sentencia sino por razones de fondo.

Cuando no existe el cobro, no puede darse razón mejor que esa para resolver.

La primera causal se apoya así:

a) Se violaron, se dice, el artículo 237 de la Ley 105 de 1890 y el 2488 del Código Civil: el primero, en cuanto no se reconoció la tercería de Ramírez; el segundo, en cuanto por la admisión del desistimiento tácito de aquella tercería se desconoció el derecho de Ramírez a perseguir los bienes del ejecutado.

Basta tener en cuenta que estos cargos deben partir de la base, no aceptada por la Corte, de que está vigente la tercería citada y no desistió de ella Ramírez, porque si se admite que la tercería no existe, no se comprende cómo pudiera ser fallada y cómo pudieran señalarse bienes para el pago del crédito.

b) Se violaron, además, se afirma, los artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907 y el 801 del Código Judicial.

El concepto de la violación consiste en que, habiéndose acumulado la tercería de Ramírez a la ejecución y a las otras tercerías, el Tribunal carecía de jurisdicción para declarar el desistimiento, por falta de suministro de papel, de la tercería expresada, siendo así que esa jurisdicción recae sobre el total o conjunto del juicio, no sobre cada uno de sus componentes.

Se observa:

Suponiendo que se trate de la violación de leyes sustantivas, si es exacto que los juicios acumulados deben concluír por una misma sentencia, no lo es que no haya facultad para resolver en cada juicio los incidentes propios de cada cual. Cómo pudiera resolverse en toda la acumulación un punto que es pertinente únicamente en uno o alguno de los negocios acumulados, es cuestión que, a la verdad, no se explica la Corte cómo pudiera suceder.

Además: el problema no se decidió en la sentencia, sino en auto ejecutoriado anterior a ella, que no está ni puede estar sujeta a casación.

c) Violación, se dice, del artículo 817 del Código Judicial.

Se sostiene que por no haberlo aplicado el Tribunal, privó a Ramírez de un derecho.

No hay tal cosa. En auto ejecutoriado, anterior a la sentencia, se decretó el desistimiento. Admitido éste, la tercería de aquél había sido desechada desde antes de dictarse la sentencia.

d) Se sostiene que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente al considerar la tercería de Ramírez prescindiendo de los demás componentes de las tercerías acumuladas y al estimar que María Ospina, tercerista, era contraparte de Ramírez y podía requerirlo para que suministrara papel.

Se contesta:

La acumulación de las tercerías produce el efecto de que todos se sigan en un mismo juicio ordinario y se decidan en una misma sentencia.

Pero cada negocio acumulado, para todo aquello que no se refiere a la unidad del juicio y a la unidad de la sentencia, conserva su fisonomía propia, y lo que es peculiar a cada cual puede resolverse en cada uno de éstos.

La desistencia de la tercería de Ramírez nada tenía que hacer con el curso del juicio ordinario de que se trata.

Y que cada tercerista o el ejecutado pueda gestionar en cada negocio aquello que les interesa, es punto que no puede negarse. Que cada tercerista tiene interés en que se desechen las demás tercerías, es cuestión que no merece plantearse.

El Tribunal pudo, pues, a petición de María Ospina, hacer el requerimiento del caso para que Ramírez diese papel y pudo en la tercería de éste resolver todo el incidente.

Además, se repite, esta cuestión no se decidió en la sentencia sino en auto ejecutoriado anterior a la misma.

De otro lado, el cargo que se examina no constituye error de hecho, como que no se dice que se desconoció un hecho físico, sino que se tuvo una noción equivocada de la ley al desconocer la acumulación y sus efectos, y al dar a una parte un derecho que, se afirma, no le correspondía.

e) Por último, se afirma que hubo error de derecho al apreciar los artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907, al aceptar el requerimiento y decretar el desistimiento.

Ni el problema se resolvió en la sentencia, como se anotó ya, ni por lo antes demostrado, hay el error que se imputa a la misma.

Como argumento decisivo en todo lo que se refiere a la primera causal, podría decirse que como el crédito de Ramírez ni se reconoció ni se desconoció en la sentencia, en la cual sólo se dijo que había habido un desistimiento anterior admitido en fallo ejecutoriado y que el Tribunal nada tenía que resolver sobre ello, no cabe, en tal caso, primera causal, porque la cuestión no ha sido decidida. Y que no debía serlo es ,punto examinado al estudiar la segunda causal.

Por los motivos expuestos, la Corte Suprema, en Sala de Casación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá, de veintisiete de abril del año de mil novecientos diez y seis, objeto de la casación, y condena en las costas del recurso a la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

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

MARCELIANO PULIDO R. — JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veinte de noviembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti)

Vistos:

El doctor Antonio Romero Torres, como personero de Patricio Serrato, entabló demanda ordinaria contra la señorita Griselia Osma, para que el Juez del Circuito de Guaduas, por sentencia definitiva, hiciera las declaraciones siguientes:

"1.° Que su mandante es dueño de los siguientes bienes raíces, cuyos linderos determinó en la demanda:

"*a*) Una casa de adobe y teja en solar propio, ubicada en la calle de Bolívar en la población de Guaduas.

"*b*) Un solar sito en el plano de la misma población, en la calle de Belalcázar.

"*c*) Un lote de tierra en el lote denominado *San Jerónimo*, ubicado, como los que en seguida se enumeran, en el Municipio de Guaduas.

"*d*) Un terreno llamado *El Palomar.*

"*e*) El globo de tierra *El Naranjal.*

"*f*) Otro terreno compuesto de los antiguos lotes de *San Diego, Buenavista* y *Quebradahonda,* en el globo de *El Naranjal.*

"2.° Que le pertenece el crédito hipotecario que reza la escritura pública número 50, otorgada en la Notaría del Circuito de Guaduas con fecha diez y siete de marzo de mil novecientos nueve, por la cual el señor José María Saldaña A. se constituyó deudor del vendedor por la suma de treinta mil pesos ($ 30,000) en papel moneda que éste le dio a préstamo con el interés del 5 por 100 mensual, y para seguridad el deudor le hipotecó un terreno de su propiedad llamado *Quebradahonda,* situado en el partido de *Hatogrande* en el mismo Municipio de Guaduas.

"3.° Que en esta demanda entran las mejoras que hay en los terrenos de *San Jerónimo, Palmar* y *San Diego,* consistentes en plantaciones de café, cacao y otros árboles frutales, pastos naturales y artificiales, casas de habitación con sus muebles, dos fondos de cobre útiles, una maquinaria de hierro para descerezar café, un trapiche del mismo metal y las herramientas del servicio y demás accesorios; por haber adquirido el dominio y posesión de ellos por medio de la escritura pública número 339, otorgada por Diego Fernando Saavedra a su favor el veintisiete de julio de mil novecientos siete, ante el Notario del Circuito de Facatativá.

"4.° Que la señorita Griselia Osma está en el deber de entregar a mi mandante, en el término que el Juez señale, los bienes antes enumerados, con sus frutos naturales y civiles, desde el diez y nueve de julio de mil novecientos nueve, hasta que se verifique la entrega real y material de ellos."

El derecho, causa o razón, dijo luégo, por que intento esta demanda, se funda en lo siguiente:

"Mi poderdante compró los bienes objeto de la demanda, al señor Diego Fernando Saavedra, y éste, al señor Abraham Osma, quien se reservó la administración y usufructo de los citados bienes por el tiempo de su vida. El señor Osma murió el diez y nueve de junio del presente año, y la señorita Griselia Osma tiene hoy dichos bienes sin título para ello.

"Para fallar deben tenerse en cuenta las disposiciones de los artículos 740, 745, 754, 756, 762, 785, 786, 789, 823, 863, 865, 946, 947, 950, 952, 961, 962, 963 y 964 del Código Civil."

Enumeró a continuación los hechos así:

"Primero. El señor Abraham Osma vendió al señor Diego Fernando Saavedra, por escritura pública número 1005, otorgada ante el Notario del Circuito de Honda, el diez y ocho de diciembre de mil novecientos seis, los bienes allí enumerados, a los cuales se refiere esta demanda.

"Segundo. El señor Diego Fernando Saavedra vendió al señor Patricio Serrato los mismos bienes por escritura número 339, otorgada ante el Notario del Circuito de Facatativá, el veintisiete de julio de mil novecientos siete.

"Tercero. El señor Abraham Osma se

reservó el derecho de administración y usufructo de los bienes que vendió a Saavedra, por el tiempo de la vida de aquél.

"Cuarto. El señor Abraham Osma murió el diez y nueve de junio del corriente año.

"Quinto. El señor Diego Fernando Saavedra entró en posesión real y material de los bienes vendidos por Osma desde el diez y ocho de diciembre de mil novecientos seis y ejerció actos de dominio sobre ellos.

"Sexto. Mi poderdante adquirió el dominio y posesión de esos bienes con la limitación del dominio, por el usufructo constituído a favor del señor Abraham Osma; muerto éste, los usufructúa la demandada sin derecho para ello."

Contestó la demanda el apoderado de Griselia Osma negando las pretensiones del actor y oponiendo la excepción de nulidad por simulación a falta de causa, tanto del contrato de compraventa celebrado por Abraham Osma y Diego Fernando Saavedra, como del que luégo verificaron el mismo Saavedra y Patricio Serrato.

Sustentó esta excepción con los hechos siguientes:

"Primero. El señor Saavedra no entró en posesión real y material de los bienes demandados, ni ejerció en ellos actos de dominio en ningún tiempo.

"Segundo. El señor Abraham Osma continuó disfrutando de los bienes que aparentemente vendió al señor Diego Fernando Saavedra bajo la forma de administración y percepción de los frutos.

"Tercero. Esa administración y percepción de los frutos constituyeron una posesión del señor Osma, no interrumpida, con ánimo de dueño, por parte del supuesto vendedor hasta la venta hecha a la demandada.

"Cuarto. El señor Saavedra no pagó el supuesto precio de la pretendida compraventa ni lo pagó el señor Serrato.

"Quinto. El señor Saavedra no tenía ni tiene medios pecuniarios para pagar de contado, ni en manera alguna, el precio que aparece cubierto en la escritura respectiva.

"Sexto. El señor Osma tenía interés en colocar sus bienes en otras manos, por diferentes causas; y el mismo interés ha tenido el señor Saavedra."

Habiendo denunciado el pleito a la sucesión de Abraham Osma, el defensor de ésta rechazó también las pretensiones del actor y opuso la excepción de nulidad por simulación de los dos contratos que sirven de apoyo a la demanda.

El Juez del conocimiento, por sentencia definitiva, declaró a Serrato dueño de los bienes demandados, y no probadas las excepciones perentorias opuestas por la sucesión de Abraham Osma y por la señorita Griselia Osma. Condenó a esta última a entregar los bienes demandados con sus frutos, y decidió que la sucesión de Osma estaba obligada al saneamiento de las cosas vendidas por el causante a Griselia Osma.

El Tribunal de Bogotá, que conoció del asunto en segunda instancia, por apelación de la parte agraviada en la sentencia de primera, confirma esta providencia, con la sola reforma de absolver a la sucesión de Abraham Osma de la obligación de saneamiento a que había sido condenada.

El apoderado de la señorita Griselia Osma interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y como el recurso es admisible por razón de la cuantía del juicio y por las demás circunstancias que indica el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte procede a decidirlo.

El recurrente alega principalmente la primera causal de casación, y como subsidiaria la segunda; pero como esta causal, cuando consiste en omisión de fallar una cuestión que ha sido objeto de la *litis contestatio*, conduce a la anulación de la sentencia para que el Tribunal vuelva a decidir íntegramente el pleito, la Corte examinará en primer término lo que con la segunda causal se relaciona.

Consiste ésta, según el recurrente, en que el Tribunal dejó de fallar las excepciones perentorias propuestas.

Dichas excepciones fueron las de nulidad por simulación de los títulos en que el actor apoya su demanda; y el Tribunal se fundó para no fallar sobre esa defensa de la demandada en el razonamiento siguiente:

"Desde luégo que Diego Fernando Saavedra, comprador de las fincas materia de este debate, y a cuyo favor se transmitió el dominio de ellas por medio de la escritura primeramente citada, no es parte en este juicio, mal podría declararse la nulidad de dicho contrato y título, que, como ya vimos, fueron celebrados y otorgados con todas las formalidades legales y registrado debidamente el último, constituyendo así en su favor un título perfecto. Tal declaración encarnaría la violación del precepto constitucional de que nadie puede ser condenado sin ser oído o vencido en juicio.

"Ahora bien: no pudiendo hacerse tal declaración respecto de ese contrato y su título, siendo ellos la base del contrato y título del demandante Patricio Serrato, tampoco se puede hacer idéntica declaración con relación al último, por más que en los autos pudiera complementar las pruebas de la simulación."

Conforme al artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 incurre en la segunda causal de casación (entre otros casos) la sentencia en que ha dejado de fallarse alguna de las excepciones perentorias alegadas, siendo el caso de hacerlo.

¿Debió el Tribunal fallar la excepción de nulidad por simulación de los contratos pasados entre Abraham Osma y Diego Fernando Saavedra y entre éste y Patricio Serrato?

La Corte juzga que el Tribunal estaba en la obligación de dictar fallo en el fondo, de esas excepciones, porque el demandado tiene derecho a defenderse por todos los medios legales, entre otros el de contestar los títulos con que el demandante lo ataca, sin que obste la circunstancia de que en esos títulos, que el demandante alega en su favor, no figuren los litigantes como partes. De no ser así podría aducirse un título falsificado, o falso, o viciado por cualquier otra causa, y con él arrebatarse el derecho del demandado, sin que éste pudiera defenderse, alegando las excepciones que pueden favorecerle. Entiéndese esto cuando el excepcionante pueda alegar la nulidad como acción, según sucede en el presente caso.

Lo que ocurre entonces es que la sentencia, conforme al artículo 846 del Código Judicial, no tiene fuerza sino contra los que fueron parte en el pleito o sus causahabientes, conforme a las reglas consignadas en el Capítulo único, Título 4.°, Libro 2.°, del Código Judicial, ni la excepción puede tener otro alcance que el de amparar en el juicio al demandado contra el actor.

Entendidas así las cosas, queda salvado el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio; y si se objeta que un demandante cuya acción fuera enervada por las excepciones, tropezaría con obstáculos jurídicos para hacer valer sus derechos al saneamiento por evicción, cuando haya lugar a demandarlo, puede responderse que cuando no se entrega la cosa al comprador por estar aquélla en manos de terceros, al tiempo de la venta, bien puede traer éste al juicio reivindicatorio a sus causantes, usando del derecho que le confiere el artículo 147 de la Ley 105 de 1890, que dice así en su primera parte:

"El comprador que haya de ser amparado conforme al Código Civil en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, tiene derecho a denunciar todo pleito que deba *iniciar* o que se le promueva cuando sea por causa anterior a la venta."

El Tribunal se abstuvo, pues, de fallar las excepciones oportunamente propuestas, siendo el caso de hacerlo, e incurrió, por tanto, en la causal segunda de casación alegada, por lo cual la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia que ha sido objeto del recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el veinticuatro de marzo de mil novecientos diez y seis, y ordena que vuelva el expediente a dicho Tribunal para que dicte una sentencia no deficiente, fallando en el fondo las excepciones.

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

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, veinticinco de noviembre de mil novecientos y diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Helí Mahecha T., diciéndose cesionario de los derechos hereditarios de Margarita T. Valdés de Bermúdez, en la sucesión de Segunda de las Mercedes Valdés de López, demandó ante el Juez del Circuito de Bogotá a Eugenio Umaña, por libelo de ocho de abril de mil novecientos doce, que luégo fue corregido por otro de primero de agosto del año siguiente, en el cual se pidió que se declarase por sentencia definitiva lo siguiente:

"Primero. Qué Margarita T. Valdés de Bermúdez es hija natural de Segunda de las Mercedes Valdés de López, y por consiguiente es su única legitimaria por haber muerto esta última sin dejar ascendientes ni descendientes legítimos ni otros hijos naturales.

"Segundo. Que todo lo que comprenda la legítima efectiva, en los bienes de la sucesión de Segunda de las Mercedes Valdés de López, y además el legado que esta hizo en el testamento a favor de su única hija natural Margarita T. Valdés de Bermúdez, me corresponden como a cesionario que soy de esa cuota hereditaria y de ese legado.

"Tercero. Que se tenga por no escrita, y por consiguiente nula, sin ningún valor ni efecto, la manifestación contenida en la primera parte de la cláusula cuarta del testamento otorgado por Segunda de las Mercedes Valdés de López, el día cinco de abril de mil novecientos diez, ante el Notario 2º de Bogotá, bajo el número 469, la cual manifestación es del tenor siguiente: 'Debo al señor Eugenio Umaña la cantidad de tres mil pesos ($ 3,000) que él me ha suministrado para atender a los gastos de mi subsistencia y enfermedad, y para pagárselos le asigno o le dejo en pleno dominio la casa número 220 de la calle diez y seis (16) de esta ciudad, y cuyos linderos quedan ya expresados.'

"Cuarto. Que se declare que Segunda de las Mercedes Valdés de López, esposa de José López, no ha contraído ninguna deuda en favor de Eugenio Umaña, por no haber recibido de él ninguna suma, y en el caso supuesto de que sí hubiera recibido alguna, habría sido sin mandato general ni especial y sin autorización de su marido, señor López, y por consiguiente, la señora Valdés de López ha sido incapaz para obligarse o contraer deuda alguna en favor de Eugenio Umaña.

"Quinto. Que se tenga por no escrita, sin valor ni efecto, la institución de heredero hecha en favor de Eugenio Umaña en la cláusula sexta del testamento otorgado por Segunda de las Mercedes Valdés de López, porque teniendo ésta una heredera legitimaria no puede instituír como heredero a un extraño, como lo es Eugenio Umaña, respecto a la testadora.

"Sexto. Que según las declaraciones de que tratan los cinco puntos anteriores se reforma el testamento otorgado por Segunda de las Mercedes Valdés de López, ante el Notario 2.° de Bogotá el día cinco de abril de mil novecientos diez, distinguido con el número cuatrocientos sesenta y nueve.

"Séptimo. Subsidiariamente, por si no se hicieren las declaraciones solicitadas en los puntos tercero y cuarto de esta demanda, pido que se declare o tenga como legado gratuito hecho por la suma de tres mil pesos oro, la confesión de deuda que hace Segunda de las Mercedes Valdés de López en la parte primera de la cláusula cuarta de su testamento, o que se reduzca ese legado gratuito a la cuota que sobre, después de pagar preferentemente el legado y porción que como legítima le corresponden a Margarita T. Valdés de Bermúdez, y en consecuencia a mí como cesionario que soy de tales legado y legítima.

"Octavo. Que se condene a Eugenio Umaña a restituír con sus frutos naturales y civiles la casa número 290 de la calle diez y seis de esta ciudad, y alinderada así: por el frente o Sur, con la calle diez y seis; por el Oriente y Norte, con terreno del señor José María Sierra, separado por paredes; por el Occidente, con casa de los herederos de Salustiano Cortés. La restitución debe decretarse en favor de la herencia de Segunda de las Mercedes Valdés de López, representada por mí, como cesionario que soy de los derechos y acciones que le corresponden a la única legitimaria en tal sucesión, Margarita T. Valdés de Bermúdez.

"Noveno. Que se condene a Eugenio Umaña al pago de las costas y costos del juicio que inicio."

El derecho para establecer esta demanda lo derivo, dijo, de las siguientes disposiciones legales: artículo 162, ordinal 2º, de la Ley 147 de 1888, ordinal 15, artículo 113 de la misma Ley; 929 y 938 y sus concordantes del Código Civil; artículos 1120, 1190, 1191, 1242, 1274, 1275, 1276, 1267, 1502, 1503, 1504, 182, 183, 1239, 1240, 1242, 1244, 1249 y 1250 y sus concordantes del Código Civil; 91 y siguientes de la Ley 153 de 1887, y 15 de la Ley 95 de 1890.

En seguida enumeró los hechos así:

"1.° En que Segunda de las Mercedes Valdés de López, mujer casada legítimamente con el señor José López, y madre natural de Margarita T. Valdés de Bermúdez, otorgó testamento ante el Notario 2.° de Bogotá, el día cinco de abril de mil novecientos diez, bajo el número 469, y en ese testamento manifestó que debía a Eugenio Umaña tres mil pesos oro, sin ser cierta esa deuda y también declaró indebidamente como heredero al mismo Eugenio Umaña y le designó como albacea, teniendo, como en verdad tenía, como heredera legitimaria a su hija natural Margarita T. Valdés de Bermúdez.

"2º En que Segunda de las Mercedes Valdés de López nunca fue deudora de Eugenio Umaña por no haber recibido de él, a préstamo, ninguna suma; y aun en el caso supuesto de que sí hubiera recibido alguna, era incapaz para obligarse como deudora, por ser mujer casada y nunca haber tenido autorización de su marido, señor José López, para tomar a préstamo suma alguna.

"3.° En que si fuera la suma de que trata el testamento, como deuda en favor de Eugenio Umaña, mayor de quinientos pesos oro, y no existiendo, como no existe, principio de prueba por escrito, no podría considerarse la existencia de esa deuda ni aun como testamentaria o legado gratuito, y además Segunda de las Mercedes Valdés de López vivió siempre y murió sin gastar lujo de ninguna clase, y en sus enfermedades fue atendida por su hija Margarita T. Valdés de Bermúdez, sin que la señora Valdés de López tuviera necesidad de hacer gastos.

"4.° En que Segunda de las Mercedes Valdés de López murió y dejó como lo confiesa en su testamento una hija única natural llamada Margarita T. Valdés de Bermúdez, quien nos vendió a Luis Cárdenas y a mí los derechos y acciones que le puedan corresponder a cualquier título en la sucesión de su madre natural Segunda de las Mercedes Valdés de López; y posteriormente Luis Cárdenas me vendió la parte que le pueda corresponder en esa sucesión, según consta en las escrituras públicas números 77 y 237, otorgadas ante el Notario 4.° de Bogotá con fechas veinticuatro de enero y veintiocho de febrero de mil novecientos doce, respectivamente, las cuales escrituras figuran en copias debidamente registradas en el juicio de sucesión de Segunda de las Mercedes Valdés de López.

"5º En que la suma de tres mil pesos ($ 3,000) oro de que trata la parte primera de la cláusula cuarta del testamento de Segunda de las Mercedes Valdés de López, como deuda en favor de Eugenio Umaña, es indudablemente suma de pesos en papel moneda, pues de esa clase de moneda viene tratando el testamento en la cláusula inmediatamente anterior, al referir los seiscientos mil pesos ($ 600,000), moneda nacional, pues no pueden ser sesenta millones, y luégo en la última parte de la cláusula cuarta del testamento especifica con toda claridad que la suma que debe pagar su hija natural Margarita T. Valdés de Bermúdez, a Amelia y Flora González, es la de cinco pesos oro. Esta aclaración implica que las demás sumas nombradas en el mismo testamento no son en oro, sino en moneda nacional de la República de Colombia, como lo explica el testamento; es decir, los tres mil pesos confesados como deuda en favor de Eugenio Umaña son indiscutiblemente en papel moneda y sus equivalentes, monedas nacionales, aunque en el testamento diga oro.

"6º En que la niña bautizada en la parroquia de San Victorino de esta ciudad el quince de julio de mil ochocientos noventa y cinco, con el nombre de Margarita de los Dolores Isidora T., como hija natural de Segunda de las Mercedes Valdés, es la misma que éste reconoce en su testamento como hija natural con el nombre de Margarita Thorin de Bermúdez, casada con Ignacio Bermúdez, y la misma de quien soy cesionario. El apellido Thorin es por ser ese el del padre, como se colige de la partida de bautismo, del testamento y títulos de compraventa citados."

No contestó el reo la demanda, y abierto el juicio a pruebas y concluída la tramitación de la primera instancia, el Juez dictó sentencia definitiva absolviendo al demandado.

De este fallo se alzó el doctor Mahecha, y el Tribunal de Bogotá lo reformó en los siguientes términos:

"I. Margarita T. Valdés de Bermúdez es hija natural de Segunda de las Mercedes Valdés de López, y, por consiguiente, su legitimaria, por haber muerto esta última sin dejar descendientes o ascendientes legítimos, ni otros hijos naturales.

"II. Todo lo que comprenda la legítima rigurosa en los bienes de la sucesión de Segunda de las Mercedes Valdés de López, en la cual legítima queda incluído el legado que ésta hizo en su testamento en favor de su única hija natural, Margarita T. Valdés de Bermúdez, le corresponde al demandante Helí Mahecha T. como cesionario de la cuota hereditaria dicha.

"III. Refórmase el testamento otorgado por Segunda de las Mercedes Valdés de López, ante el Notario 2.° de Bogotá, el día cinco de abril de mil novecientos diez, distinguido con el número 469, en el sentido de considerar como heredera de su legítima rigurosa a Margarita T. Valdés de Bermúdez; y a Eugenio Umaña como heredero en la parte de libre disposición, deducido de ésta el legado constituído a favor del mismo Umaña como deuda.

"IV. La deuda a favor de Eugenio Umaña por la suma de tres mil pesos en oro que Segunda de las Mercedes Valdés de López confesó en su testamento, se estima como un legado gratuito en favor del mismo Umaña; y, por consiguiente, está sujeto a las mismas responsabilidades y deducciones de los legados de esta clase.

"V. No hay lugar a hacer las demás declaraciones pedidas en la demanda. En consecuencia se absuelve al demandado de los demás cargos deducidos en su contra; y

"VI. No se hace especial condenación en costas."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de Umaña, recurso que fue concedido y que la Corte admite por reunir las condiciones que para ello re-

quiere el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Alega el recurrente la primera causal de casación, y sostiene:

1.° Que el sentenciador dio por probado que la señora Mercedes Valdés de López había fallecido ya sin que de autos aparezca la prueba de la defunción de dicha señora. De esto deduce todos los errores e infracciones de leyes a que se presta la declaración de reforma del testamento de una persona cuya muerte no se ha acreditado. Pero en autos figura la partida de defunción de la causante traída al juicio en virtud de auto para mejor proveer, dictado por el Tribunal sentenciador, y aunque el recurrente dice que no era el caso de proferir dicho auto, porque no se trataba de aclarar puntos dudosos sino de allegar una prueba que la parte descuidó presentar, ese reparo debió hacerse para pedir la revocación del citado auto; pero no tiene cabida en el recurso de casación.

2.° Que el Tribunal incurrió en error de hecho manifiesto, porque no apareciendo de autos legalmente presentada la partida de nacimiento de la señora Margarita Thorin de Bermúdez, le dio, no obstante, valor probatorio, y sobre esa base falló la controversia, reconociéndole los derechos que la ley le otorga a una hija natural, siendo así que ésta no ha demostrado su filiación, pues que la partida que en autos figura no fue presentada con la demanda, como lo exige el artículo 267 del Código Judicial, ni fue aducida como prueba durante el término respectivo.

A este reparo se observa que la partida de nacimiento de la señora T. de Bermúdez fue presentada por el actor con su primitiva demanda, en la cual dijo: "Acompaño la partida de nacimiento o bautismo de Margarita T. Valdés de Bermúdez." No tenía necesidad de presentar dicha partida en el segundo libelo de demanda, porque éste fue reformatorio del primero.

3.° Que fueron violados los artículos 2641 y 2673 del Código Civil, porque el Tribunal reconoció la cesión que la señora Margarita Thorin de Bermúdez hizo de sus derechos hereditarios y de legitimaria a los señores Luis A. Cárdenas y Helí Mahecha T., no obstante que la escritura en que la cesión consta no fue registrada en el libro de registro número 1º, sino en el segundo y en el de causas mortuorias, debiendo serlo en el primero, porque el legado que en el testamento se le asignó a la cedente recayó sobre una finca raíz. De modo que el Tribunal al apreciar dicha escritura y la de venta que de su parte hizo después Cárdenas a Mahecha, como títulos que hacen fe en el juicio, quebrantó los citados artículos del Código Civil.

Para la Corte no existe la infracción que se apunta, puesto que quien cede un derecho de herencia o legado sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o legatario conforme al artículo 1967 del Código Civil, y quien compra tales derechos, no adquiere dominio sobre ningún bien determinado de la sucesión sino que ocupa en ésta el lugar que corresponde al vendedor, y basta la inscripción de su título en el libro segundo de registro.

No está, pues, justificado el motivo de casación que se alega.

4.° Que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 1191 del Código Civil y lo aplicó a un caso no previsto por el legislador, puesto que omitió tomar en consideración las pruebas presentadas para acreditar que no era el caso contemplado en tal artículo.

En efecto, el Tribunal consideró a la luz de esa disposición legal que la deuda de tres mil pesos oro confesada por Segunda de las Mercedes Valdés de López en su testamento a favor de Eugenio Umaña, debía considerarse como un legado gratuito, puesto que no había un principio de prueba que lo acreditara.

El recurrente sostiene que no solamente existe en autos ese principio de prueba por escrito que requiere la ley, sino la confesión plena de esa deuda y la causa que la motivó.

Estima que tal confesión se halla en las siguientes preguntas formuladas por el doctor Mahecha T., en posiciones que le pidió a Umaña:

"¿Cómo es cierto que el absolvente prestó algunas cantidades de dinero a la señora Mercedes Valdés de López y el absolvente tiene los recibos de las sumas prestadas?

"¿Cómo es cierto que las sumas prestadas a que se refiere la pregunta anterior, según los recibos que tiene el absolvente, no alcanzan a la suma de tres mil pesos a que se refiere la cláusula cuarta del testamento de la señora Valdés de López....?

"¿Cómo es cierto que la señora Valdés de López sólo estuvo algún tiempo en la casa del absolvente o costeada por éste, perfectamente enajenada, de modo que los gastos de tal señora eran insignificantes, y se reducían a una escasa alimentación y algunas medicinas; y como no salía a la calle sino rarísima vez, nada o muy poco gastaba en vestido, lo cual le consta al absolvente?

"¿Cómo es cierto que la sucesión de la señora Mercedes Valdés de López nada debe al absolvente o no le debe sino una parte muy pequeña de los tres mil pesos que el absolvente hizo figurar como deuda en su favor, en el testamento tántas veces citado?"

Estas confesiones, dice el autor del recurso, hechas libre y espontáneamente por el doctor Mahecha T., constituyen la prueba mejor que reconoce nuestro Código Judicial, y el Tribunal al no apreciarla violó el artículo 556 del mismo Código, y quebrantó, por lo mismo, en el concepto ya dicho, el artículo 1191 del Código Civil.

La Corte observa que en el supuesto de que pudieran tomarse como confesión del demandante las preguntas formuladas por él al demandado, de tales preguntas no aparece la afirmación de que la testadora debiera al señor Umaña la suma de tres mil pesos en oro. Conforme al artículo 559 del Código Judicial, tal confesión, en el supuesto de que lo fuera, según se ha dicho, carecería de eficacia para deducir que aparte del testamento existe prueba o principio de prueba de la deuda confesada por la testadora. De allí que ni aplicó el Tribunal indebidamente el artículo 1191 del Código Civil al considerar como legado gratuito la suma de tres mil pesos en oro que la señora Mercedes Valdés de López confesó deberle al señor Eugenio Umaña, ni violó el artículo 556 del Código Judicial.

Como según lo expuesto no aparece justificada la causal de casación, por ninguno de los motivos que el recurrente alega, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de lo República de Colombia y por autoridad de la ley, no infirma la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el veinticuatro de abril de mil novecientos diez y seis, y condena al recurrente en las costas del recurso, las cuales serán tasadas 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.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Por medio de apoderado la señora Heliodora Bonilla demandó al señor José Cicerón Castillo, ante el Juez del Circuito de San Juan, para que se declare:

"1.° Que las dos terceras partes del precio del contrato de compraventa celebrado por mi mandante y el demandado, por escritura pública otorgada en este Circuito el diez y ocho de diciembre de mil novecientos seis, bajo el número 112, no han sido pagadas por el segundo;

"2.° Que ese contrato de compraventa, por falta del pago de las dos terceras partes del precio, y en tal virtud, por falta de cumplimiento del mismo contrato por el demandado, está resuelto, por pedirlo así la demandante por mi conducto, con la indemnización de perjuicios correspondientes, estimados en este mismo juicio o en otro distinto;

"3.° Que el General José Cicerón Castillo, en virtud de la resolución del contrato, deja de ser dueño de lo que le vendió mi mandante, señora doña Heliodora Bonilla, y queda obligado a la indemnización de los perjuicios así estimados; y

"4.° Que el mismo General debe pagar las costas de la litis, dado el caso de que incurra en la temeridad de afrontarla.

"Son hechos de esta demanda:

"1.° Mi poderdante vendió al General José Cicerón Castillo su herencia materna, por contrato celebrado por medio de escritura pública número ciento doce, otorgada en la Notaría de este Circuito el diez y ocho de diciembre de mil novecientos seis, y por la cantidad de seiscientos pesos ($ 600) plata de ochocientos treinta y cinco milésimos (0'835) de ley.

"2.° Aun cuando en esa escritura dice que el precio fue pagado por el General y recibido por la vendedora a su entera satisfacción y completo contento, el comprador no pagó entonces, ni ha pagado después, ni la vendedora recibió en esa época, ni ha recibido más tarde, sino la cantidad de doscientos pesos plata ($ 200) de ochocientos treinta y cinco milésimos (0'835) de fino, pues el General se ha limitado a hacer promesas de abonos parciales para el pago del precio, sin cumplirlas.

"La causa, razón o derecho de esta demanda está consignada en los artículos 1544, 1545 y 1590 del Código Civil.

"Estimo la cuantía de esta demanda en la cantidad de dos mil seiscientos sesenta y seis pesos sesenta y seis centavos."

El apoderado del demandado contradijo, al contestar la demanda, las peticiones de la demandante, afirmando que su poderdante no restó a deber a la señora Bonilla, del precio de la venta de sus derechos de herencia materna, sino la cantidad de doscientos setenta y cinco pesos en plata, de los seiscientos convenidos de ese precio, y que esta suma, con sus intereses legales, la pagó a la señora por consignación ante el Juez, según se lee en el pasaje de la contestación que se inserta en seguida:

"La señora Bonilla vendió sus derechos herenciales, o sea su hijuela materna, al señor Castillo por la suma de seiscientos pesos plata, y le otorgó la escritura a que me he referido, confesando en ese instrumento público que recibió la suma a su entera satisfacción y contento; y en la cláusula octava del mismo instrumento renuncia la excepción de dinero no entregado por el comprador; así pues pagárale o nó Castillo, el contrato quedó perfeccionado por decirlo así la vendedora, en cuyo caso y remitiéndonos al contexto del instrumento público, no cabe hoy pedir acción resolutoria de ese contrato porque, legalmente, aunque vaya envuelta esta acción en esta clase de contratos, la misma vendedora la rechazó, pero dada la honradez de mi mandante, éste ordena que se le pague lo que él reste, deduciendo la suma de trescientos veinticinco pesos que le entregó, es decir, que le resta doscientos setenta y cinco pesos; y como la vendedora no ha reclamado judicialmente este valor para si mi mandante no le pagaba, declararlo constituído en mora para tener derecho a establecer acción resolutoria, pero no consta ni en la escritura ni en documento alguno el compromiso de mi mandante por el cual debiera pagar en determinado día o plazo fijo la suma íntegra, ni menos consta la condición de resolver el contrato al no pagarle el todo o parte del precio, sino todo lo contrario. La condición tácita pudiera prosperar si constara de algún modo que mi mandante estaba constituído en mora, pero nada consta, y la demanda ha venido desnuda de toda prueba, por lo cual la contesto así:

"Niego el hecho y el derecho de esta demanda y sus fundamentos en la siguiente forma:

"1.° Mi mandante no debe las dos terceras partes del precio del contrato, porque, según recibos que acompañé al incidente de pago por consignación, y que el señor Juez conoce, mi mandante pagó $ 325 plata.

"2.° Niego el segundo punto por lo que dejo demostrado.

"3.° No convengo en este punto, porque no son ciertas las afirmaciones, y no siéndolo, el contrato no está resuelto, porque se pagó la suma que se restaba con los intereses legales."

De los hechos en que se apoya la demanda, aceptó tácitamente el apoderado una parte del primero y negó los dos restantes. Y respecto al derecho en que se funda aquélla, lo impugnó, porque dice no consta en documento alguno el compromiso de su poderdante de pagar a plazo fijo a la señora Bonilla la suma íntegra del precio de la venta referida, por lo cual cree que no estaba el comprador en mora de pagarlo.

El apoderado del señor Castillo propuso, además, las excepciones de falta de acción y pago, basadas más o menos en las mismas razones en las cuales sustenta la contradicción a la demanda.

El Juzgado decidió el asunto, negando la acción resolutoria a la demandante, lo mismo que los puntos restantes de la demanda, y condenando a aquélla en costas.

Como la misma parte apelara del fallo del Juzgado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali lo confirmó, menos en el punto en que condenó en costas a la demandante, en sentencia de siete de julio de mil novecientos quince.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado de la demandante, alegando las causales que indican los numerales 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

En esta Superioridad se ha tramitado en la forma legal dicho recurso, en virtud de haberle sido concedido al recurrente; y habiendo llegado el caso de resolverlo, se pasa a ello, previa admisión de él por reunir los requisitos legales, y mediante algunas consideraciones.

No habiéndose expuesto por el recurrente motivos en apoyo de la causal segunda de casación invocada, no ha lugar a considerarla.

El apoderado de la demandante, en el memorial de interposición del recurso, hace a la sentencia las acusaciones siguientes:

1.ª Que viola los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, porque no obstante haber hallado el sentenciador la prueba de la falta de pago por el señor Castillo, del precio de la venta que le hizo la señora Bonilla, absolvió al demandado, haciendo nugatorio el derecho que esos artículos dan a la primera para la resolución del contrato.

2.ª Que interpretó erróneamente el artículo 1929 del Código Civil, en cuanto da a entender que sólo en las obligaciones a plazo puede ocurrir mora de pagar el precio convenido en un contrato, para los efectos legales asignados a la mora en el cumplimiento de las obligaciones del comprador, sin embargo de que ese artículo es aplicable también, a juicio del recurrente, al pago de contado.

3.ª Que incurrió en error de derecho y en error de hecho evidente en la apreciación del recibo suscrito por la señora Bonilla el diez de diciembre de 1906, en el cual declaró que había recibido del señor Castillo $ 140 en plata, en contados de $ 100 y $ 40, en pago de los terrenos de su herencia materna.

El error de derecho sobre este punto lo hace consistir el recurrente en que el sentenciador infiere de ese recibo que tuvo que existir un documento por el cual se establecieron plazos para el pago del precio de la venta, pero que no determina esos plazos, y en que si ese recibo es prueba de esto, entonces el plazo, computando mensualidades a razón de veinte pesos, según él, se había cumplido dentro de los tres años siguientes al otorgamiento de la escritura de venta.

El error de hecho atribuído a la apreciación de ese recibo lo hace depender el recurrente de que de la carta que el apoderado del señor Castillo dirigió a la señora Bonilla, en veinte de noviembre de mil novecientos trece, ofreciendo pagarle, y el memorial en que el mismo apoderado ofreció la consignación de la deuda al Juez, resulta claro que cuando se presentó la demanda, ya habían vencido mensualidades de veinte pesos cada una, si la obligación hubiese sido de pagar así. También invoca la confesión del apoderado del demandado, para demostrar el error de hecho.

Agrega el recurrente, acerca de esta acusación, que el hecho de pagar el señor Castillo intereses legales desde el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis, demuestra que la deuda estaba pendiente desde el otorgamiento de la escritura de venta, y que desde entonces se constituyó en mora el mismo señor, porque el interés legal no se paga sino cuando no hay intereses estipulados.

4.ª Que violó el artículo 1693 del Código Civil, suponiendo probado con el recibo mencionado que hubo novación de contrato respecto al pago del precio de la venta consabida, porque la novación debe ser expresa o aparecer indudable que las partes han tenido intención de celebrarla, de acuerdo con ese artículo, y que por tanto la novación no se puede inferir; y

5.ª Que violó el artículo 1757 del Código Civil, porque estimó que era al demandante a quien tocaba probar la expresada novación, no obstante que según ese artículo era al demandado a quien incumbía, una vez que confesó deber el precio.

El nuevo apoderado de la señora Bonilla en la Corte ha alegado que el Tribunal sentenciador incurrió en error de derecho y de hecho, en la apreciación de la escritura pública número 112, de diez y ocho de diciembre de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría de Istmina, contentiva del contrato de compraventa celebrado entre los señores Bonilla y Castillo, que es materia de la demanda, proveniente el primero, dice, de haber desconocido implícitamente el fallo del Tribunal, que en ese documento está comprobado que los contratantes estipularon que se pagaría de contado, no a plazos, el precio de la venta que por él se perfeccionó, y el segundo, en haber desconocido, contra lo que consta en el mismo documento, que el señor Castillo se obligó a pagar a la señora Bonilla seiscientos pesos en plata de contado, y en haber desconocido implícitamente que este último no hizo tal pago a la primera el diez y ocho de diciembre de mil novecientos seis, como dice debió hacerlo, y que no lo había hecho siquiera en mil novecientos trece, cuando la señora Bonilla ejerció la acción resolutoria, fuéra, expone, de que el no pago lo ha confesado el mismo demandado.

El expresado apoderado considera violado, por consecuencia de los errores dichos que imputa al sentenciador, el artículo 1930 del Código Civil, directamente, en cuanto dejó de aplicarlo al caso del pleito, y por errónea interpretación de él, en relación con los artículos 1929 y 1608 del propio Código, por haber desconocido el sentenciador que si se estipula que el pago del precio de la venta se haga de contado y no se hiciere así, el comprador se pone en mora y hay lugar a la resolución del contrato.

El apoderado concluye por hacer algunos comentarios a dos recibos que suscribió la señora Bonilla, de parte del precio de la citada venta, para afirmar que a pesar de ellos le asiste a su poderdante la acción que promovió.

El Tribunal sentenciador consideró probado por la demandante, con copia de dos recibos que dio al señor Castillo y con la confesión del apoderado de éste, que el demandado debía a la señora Bonilla parte del precio de la compraventa en cuestión, cuando la última inició el presente pleito; pero sostiene que el hecho de deber parte del precio, no prueba que esté constituído en mora de pagarla, y por esto concluye que no ha lugar a la resolución del contrato.

Para llegar a esta consecuencia razona así:

"En el caso que se estudia se observa: que el solo hecho de estar debiendo el demandado parte del precio de la venta que a él le hizo la demandante señora Bonilla, no prueba que esté constituído en mora de pagar el precio; y que por haberse dirigido la demanda contra el apoderado general del señor José Cicerón Castillo, el traslado no se confirió directamente a éste, para que personalmente hubiese dado su contestación, o manifestado al Juez que se entendiese el pleito con su apoderado.

"Según el artículo 1929 del Código Civil tántas veces citado, el precio de la venta está en el deber de pagarlo el comprador en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario; y cuando él no lo hace así, entonces es cuando legalmente se le puede imputar mora, para tomar ésta como base de la acción resolutoria. Lo que significa que a falta de una cláusula en la escritura que contenga la fijación de la fecha y lugar del pago, deben venir a los autos comprobaciones de otro orden; por ejemplo, el documento privado en que conste el plazo o los plazos concedidos al vendedor para hacer el pago, documento que debidamente reconocido por quien lo suscribió, sirve para acreditar el hecho.

"Cuando en la escritura correspondiente se da por pagado el precio, este hecho, conforme a lo que enantes se expresó, no se opone a que éntre la parte actora en las mismas comprobaciones. Se anotó ya que en uno de los recibos expedidos por el demandado a favor de la señora Bonilla, y aducido como prueba en el juicio sobre pago por consignación, habla él de mensualidades; y como la demandante trae en copia a esta litis tales recibos, ello prueba que le reconoce su autenticidad y valor legal. De donde puede inferirse que acaso el comprador Castillo firmó algún contrato sobre el valor o precio de la venta; sea porque se lo dejara a interés la acreedora, o porque por convenio privado le hubiese concedido plazos para pagar por partes la referida cantidad.

"Pero sobre esto los autos no arrojan luz suficiente; porque ni la demandante aportó a ellos documento alguno en que se alterara lo dicho en cuanto al precio de la venta, ni a su turno el demandado hizo uso del derecho de pedir la exhibición de tal documento, ni de preguntar a la demandante todo lo relativo al convenio para el pago de la cantidad que reza la escritura. Y estos vacíos o deficiencias, o no dudarlo, refluyen en favor de la parte demandada; puesto que el solo hecho de ser aún deudora esta parte, no autoriza para sostener y afirmar asertivamente que ella se ha constituído en mora de pagar el precio de la venta; ya que no es un absurdo que entre las convencio-

nes o contratos, hubiesen acordado que el deudor conservase por tiempo indefinido la cantidad mediante el pago de interés, o que hubiesen estipulado plazos largos.

"La mora en el pago de parte del valor de la venta invocada en apoyo de la demanda sobre resolución del contrato, no puede deducirse solamente del lapso transcurrido desde mil novecientos seis hasta la fecha en que se estableció la demanda; porque, como ya se dijo, se ignora el convenio privado que las partes hubiesen acordado sobre esto."

La sentencia se funda, pues, para estimar que no está acreditada la mora del comprador en el pago del resto del precio de los derechos comprados, en que no hay en autos documento o comprobante de otra clase, en el cual constara el tiempo y lugar en que debía pagarse, y que esto favorece al demandado, pues se *ignora si habría entre las partes convenio privado sobre ello*. Quiere esto decir: 1.°, que pudo suceder que el comprador firmara algún documento para el pago a plazo del precio a la vendedora; y 2.°, que el demandante ha debido probar que hubo convenio con el demandado, para tal efecto.

Lo primero lo infiere el Tribunal sentenciador de uno de los recibos que la señora Bonilla dio al señor Castillo; lo segundo, no lo apoya propiamente en nada.

El recibo aludido dice así:

"He recibido del señor José Cicerón Castillo la cantidad de cien pesos que me entregó el seis del presente mes, y cuarenta que he recibido hoy en moneda de plata. Los primeros $ 100 fueron el contado que recibí al firmar la venta de los terrenos de mi herencia materna; y los $ 40 son los correspondientes a las dos mensualidades que debo recibir en los meses de enero y febrero, según el contrato de venta referido.

"Noanamá, diciembre 10 de 1906.

"*Heliodora Bonilla*"

El recurrente atribuye a los dichos razonamientos del sentenciador, con relación a este recibo, error de derecho y de hecho, en los términos arriba expuestos. Uno y otro error están demostrados. El de hecho, porque si, conforme a ese recibo, el pago debía hacerlo el señor Castillo por mensualidades de veinte pesos, y dos que pagó a la señora Bonilla correspondían a los meses de enero y febrero de mil novecientos siete (el recibo tiene fecha diez de diciembre de mil novecientos seis), los años de mil novecientos siete a mil novecientos nueve eran más que suficientes para que venciera el tiempo en que debía pagar el comprador a la vendedora el precio total de la venta ($ 600 plata); de donde resulta claramente que cuando en mil novecientos trece promovió la señora Bonilla este juicio, ya estaba constituído el demandado en mora de pagarlo. El error de derecho surge del de hecho.

El recurrente ha alegado, al fundar el recurso en esta Superioridad, error de derecho y de hecho en la apreciación de la escritura contentiva del contrato objeto de la litis, por el Tribunal sentenciador, en la forma arriba expuesta. Ambos errores se observan en la apreciación del Tribunal, pues no tuvo en cuenta que de la escritura expresada aparece que el comprador debía pagar de contado el precio de la venta a la vendedora, pues habiendo declarado en ella ambos contratantes que el precio había sido pagado, era porque debía pagarse al firmar la escritura; ni tuvo tampoco en consideración el sentenciador que se ha probado con la confesión de parte del demandado y con uno de los dos recibos que dio la vendedora al comprador (el de diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis), que el día de la venta (diez y ocho de diciembre) no había pagado éste a aquélla todo el precio.

Si de acuerdo con esto el comprador debía pagar el precio a la vendedora de contado, estaba constituído en mora de pagarlo, aun desde antes de estarlo tomando como base para pagarlo el mencionado recibo de diez de diciembre de mil novecientos seis, pues como no se designó tiempo y lugar para hacerlo, se entendía que debía efectuarlo en el lugar y tiempo de la entrega de la cosa vendida, de acuerdo con el artículo 1929 del Código Civil, y en la escritura consta que la entrega se hacía en la fecha de aquélla.

Si estaba el señor Castillo en mora de pagar parte del precio de la venta a la señora Bonilla, ésta tiene derecho a pedir la resolución del contrato y el pago de perjuicios, conforme con el artículo 1930 del Código Civil, en relación con el 1929 anterior. El concepto del Tribunal sentenciador, sobre que estas disposiciones se refieren sólo al caso en que se ha estipulado tiempo y lugar para el pago del precio, pero no al en que se ha convenido en pagar de contado, no es jurídico, pues en el convenio de hacer el pago de este modo va envuelto virtualmente el concepto de tiempo y lugar, pues de lo contrario se podría dejar de cumplir esta clase de obligaciones, sin que el incumplimiento ocasionase mora, lo cual es inaceptable.

Como el Tribunal echó implícitamente al demandante la carga de la prueba de que hubo convenio con el demandado, para pagar éste a aquélla el precio de la venta a plazo, esta apreciación tampoco es jurídica, porque la demandante tan sólo tenía que acreditar que el demandado no había pagado ese precio, a pesar de que en la escritura de venta se dice lo contrario, y esto lo acreditó con la confesión del apoderado del demandado y con uno de los recibos atrás relacionados. Era al demandado a quien correspondía probar, una vez establecido que no había pagado el precio, que la vendedora le había dado para pagarlo un plazo que no había vencido cuando se presentó la demanda, o que le había dejado la cantidad respectiva a interés o a cualquier otro título, como que sólo por alguno de estos medios se modificaba o extinguía su obligación de pagar de contado, y ni lo ha probado, ni siquiera lo ha alegado expresamente.

La sentencia recurrida ha violado, en consecuencia, los citados artículos 1930 y 1929 del Código Civil, en cuanto no decretó la resolución del contrato en debate, y el 1757 anterior, en cuanto exigir a la demandante la prueba que incumbía al demandado, artículos por cuya violación acusa el recurrente la sentencia.

Habiendo de ser infirmada ésta, en virtud de lo expuetso, para dictar la que haya de reemplazarla se tiene en cuenta lo que se va a decir.

Según el citado artículo 1930 del Código Civil, la mora del comprador en pagar el precio de la cosa comprada en el lugar y tiempo convenidos, da derecho al vendedor para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios, y de acuerdo con el 1932 siguiente, el vendedor tiene, además, derecho a los frutos de la cosa vendida, en proporción a lo que no se hubiere pagado del precio, a la vez que el comprador tiene derecho a que se le restituya lo que hubiere pagado de aquél.

En fuerza de estas disposiciones legales y de lo dicho atrás, la demandante ha justificado su acción resolutoria contra el demandado, y se debe declarar la resolución con sus consecuencias ya apuntadas. Entre éstas se halla la de que la vendedora restituya al comprador la suma de trescientos veinticinco pesos en plata, que aparece recibió aquélla de éste en dos pagos, según aparece de los recibos ya indicados.

Las excepciones de falta de acción y pago que opuso el demandado, son infundadas. Los siete motivos en que apoya la primera no son legales, según lo examinado relativamente a los fundamentos del recurso de casación, por la analogía de aquéllos con éstos. El haber consignado judicialmente el demandado la parte que debía a la demandante del precio de la venta, no genera la segunda excepción, que es en lo que la basa, porque la consignación se hizo después de promovida la demanda.

A virtud de 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, dictada en este juicio con fecha siete de julio de mil novecientos quince, revoca la sentencia del Juez de primera instancia, y falla:

1.° Declárase resuelto el contrato contenido en la escritura pública número ciento doce, otorgada el diez y ocho de diciembre de mil novecientos seis, en Istmina, ante el Notario del Circuito de San Juan, por el cual la señora Heliodora Bonilla dio en venta al señor José Cicerón Castillo los bienes, derechos y acciones que le correspondan como heredera de su madre señora Lucrecia Miller;

2.° Declárase que el señor José Cicerón Castillo deja de ser dueño de lo que por dicha escritura le vendió la señora Bonilla.

3.° Impónese al mismo señor Castillo la obligación de entregar a la citada señora Bonilla los bienes, derechos y acciones mencionados que ella le transmitió, con los frutos proporcionales a la cantidad de doscientos setenta y cinco pesos en plata, que aquél no pagó a ésta del precio de la venta expresada, o a pagarle el valor de los mismos frutos.

4.° Condénase al referido señor Castillo a pagar a la misma señora Bonilla el valor de los perjuicios causados por no haberle pagado oportuna e íntegramente el precio de la enunciada venta.

5.° El valor de los frutos y perjuicios dichos se fijará en juicio separado.

6.° Condénase a la nombrada señora Bonilla a pagar al mencionado señor Castillo la cantidad de trescientos veinticinco pesos en moneda de plata; y

7.° Decláranse no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese esta sentencia en el periódico de la Corte.

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

Copia del salvamento de voto del señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P. en la sentencia pronunciada por la Corte Suprema en el juicio ordinario seguido por Camilo Fernández contra Domingo Arboleda, sobre posesión de la mina de *Munchique*.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

No obstante lo respetable opinión de los señores Magistrados de la mayoría de la Sala, salvo mi voto en la sentencia anterior, por lo siguiente:

El Tribunal sentenciador estimó que el doctor Domingo Arboleda pagó el impuesto de las minas que pretende tener en *Vilachí*, y se debe entender que estimó que el pago fue completo, porque no expresó que lo consideraba incompleto, porque al contestar el argumento del demandante señor Fernández, de que el pago fue parcial, no asintió el Tribunal a que lo fuese, sino conceptuó que no le correspondía examinar eso, y porque si hubiese entendido el sentenciador que solo pagó parte del impuesto el doctor Arboleda, no habría podido deducir, como dedujo, que éste conservó su derecho a las minas en virtud del pago.

Y una vez que el recurrente no alegó que sea errónea esta apreciación del Tribunal, sobre el pago completo del impuesto, la Corte debía tener éste por comprobado, y estándolo, no se podía desconocer derecho al doctor Arboleda por razón del no pago completo del impuesto, que es lo que constituye el fundamento de la sentencia precedente (1).

Bogotá, junio diez de mil novecientos diez y ocho.

Bartolomé Rodríguez P.—Pulido R. Arango— Méndez — Nannetti— Pardo. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

(1) La cual está publicada en los números 1274 y 1275 de este periódico.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintinueve de noviembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor José Gnecco Laborde).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dictó con fecha once de diciembre del año próximo pasado sentencia condenatoria contra el señor Carlos A. Holguín, en su carácter de Juez del Circuito de Urrao. La pena impuesta fue la de pagar al Tesoro de la Nación la multa de catorce pesos y las costas procesales.

Notificada esta sentencia, fue apelada por el señor Holguín. Concedido el recurso y tramitado de conformidad con la ley, se pasa a decidir:

El proceso se compone de dos juicios de responsabilidad seguidos por los trámites extraordinarios, que fueron debidamente acumulados. El primero se abrió con fecha veinte de junio de mil novecientos diez y siete, por violación de alguna de las disposiciones del Capítulo sexto, Título décimo del Libro segundo del Código Penal, y consiste el delito en no haber promovido lo conducente para averiguar la responsabilidad de su Secretario, que gestionó personalmente en causa propia en un juicio ejecutivo seguido ante el Juez Municipal. El segundo juicio se abrió por auto de catorce de septiembre de ese mismo año por infracción de alguna de las disposiciones del Capítulo quinto, Título décimo, del mismo Libro segundo del Código Penal. Consistió el delito atribuído en haber ordenado la devolución de un escrito que él consideró irrespetuoso. El señor Procurador General de la Nación pide la confirmación de la sentencia apelada.

Aparece plenamente comprobado en estos autos que el señor Vicente M. Molina, siendo a la sazón Secretario del Juez del Circuito de Urrao, gestionó personalmente ante el Juez del Municipio en un juicio ejecutivo; que ese juicio llegó al conocimiento del Juez del Circuito, y aunque al llegar allí, el señor Molina se declaró impedido y fue reemplazado por un Secretario *ad-hoc*, es lo cierto que el señor Holguín nada dispuso para averiguar la responsabilidad en que hubiera incurrido su Secretario Molina. Aparece también plenamente comprobado que por orden del señor Holguín le fue devuelto al señor Marco A. Rivera el escrito que forma el folio 34 de estos autos acumulados, so pretexto de que él contiene términos o conceptos despectivos.

El Tribunal sentenciador halló que por el primer hecho el señor Holguín había incurrido en el delito que define y castiga el artículo 531 del Código Penal, por cuanto habiendo descubierto que su Secretario había violado la prohibición que tienen los empleados del orden judicial de abogar en negocios judiciales aunque estén en uso de licencia, ni aun en negocios propios, pues cuando tengan que hacerlo se deben constituír apoderados, como lo dice el artículo 216 del Código Judicial, nada dispuso para averiguar la responsabilidad de su Secretario, y por ello le impuso la pena de diez pesos que señala el artículo 530 del Código Penal.

El artículo que el Tribunal halla infringido dice así:

"El funcionario o empleado público que en los expedientes, documentos o negocios que maneje, descubra pruebas o indicios de haberse cometido un delito que apareje procedimiento de oficio, y no pasare o no promoviere que se pase copia de lo conducente al respectivo Agente del Ministerio Público, o a la autoridad competente, para que proceda al juzgamiento del culpable, o que no procediere por sí mismo, si fuere competente, sufrirá las penas establecidas en el artículo anterior."

Esas penas son de diez a cien pesos de multa.

Ahora bien, el hecho de que un empleado del orden judicial, como sin duda lo es un Secretario de Juzgado, gestione personalmente, ¿es un hecho o delito que apareje procedimiento de oficio? A esos empleados les está terminantemente prohibido abogar en negocios judiciales, ni aun cuando estén en uso de licencia; ¿pero ese hecho tiene alguna sanción en el Código Penal? Al respecto es terminante el artículo 512, que dice:

"Los empleados o funcionarios públicos a quienes por la ley esté prohibido ejercer las funciones de apoderados, mandatarios, abogados, albaceas o consultores, que violaren esta prohibición, serán castigados con una multa de diez a cien pesos."

De modo que el hecho ejecutado por el Secretario del Juez del Circuito de Urrao tiene sanción penal y ese hecho daba lugar a procedimiento de oficio, al tenor del artículo 66 de la Ley 100 de 1892. Debió, pues, el doctor Carlos A. Holguín proceder a la averiguación de ese hecho delictuoso, y como no lo hizo así, incurrió en la responsabilidad que halló el Tribunal.

El otro cargo por que se le condena es por haber ordenado la devolución de un memorial que examinado con serenidad nada tiene de irrespetuoso. Son deberes de los Secretarios, conforme al numeral 17 del artículo 123 del Código Judicial, rechazar los escritos irrespetuosos a las autoridades o a los particulares, consultando previamente, para evitar abusos y dificultades, al Juez o Magistrado respectivo.

El artículo que el Tribunal considera infringido es el 528, que dice:

"Los funcionarios o empleados públicos que falten al cumplimiento de alguno o algunos de sus deberes o que sean morosos o negligentes en su desempeño, si la falta no tiene señalada pena especial, pagarán una multa de ocho a cien pesos. Si hay pena especial, se aplicará ésta.

"Si la falta y negligencia fuere de muy poca trascendencia y gravedad, o de ella no resultare perjuicio a la Nación o a un tercero, la pena será una multa de cuatro a veinte pesos."

Consideró la falta de muy poca trascendencia, y por eso le impuso la pena de cuatro pesos.

Ahora bien, ¿de quién fue la falta? No pudo ser del Juez, porque él no fue quien hizo la devolución o rechazo. El apenas emitió un concepto que pudo o nó seguir el Secretario, que es quien en definitiva rechaza los escritos irrespetuosos. No es irrespetuoso el escrito en cuestión; mas, aun cuando lo fuera, el Juez no es responsable de las consecuencias que acarreó su devolución, y esta no es doctrina nueva, pues ya esta Superioridad la había sentado. En efecto, en auto de seis de septiembre de mil novecientos diez, dijo: "La responsabilidad que puede acarrear el rechazo de un escrito por irrespetuoso, recae sobre el Secretario solamente, que es quien tiene facultad de obrar, y no sobre el Juez o Magistrado, cuya intervención sobre el particular está reducida a emitir opinión." Tanto esto es así, que aun admitido un escrito contra la opinión del superior que lo considerara irrespetuoso, el Secretario obraría dentro de la órbita de sus facultades apreciativas, sin responsabilidad de su parte, pues en tal caso el irrespeto podía ser castigado por el superior, de acuerdo con el artículo 115, ordinal 6º, del Código Judicial y 310 del Código Político y Municipal.

En mérito de las anteriores consideraciones y oído el parecer del señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, así:

Se condena al señor doctor Carlos A. Holguín, ex-Juez del Circuito de Urrao, a pagar al Tesoro de la Nación una multa de diez pesos y las costas procesales, y se le absuelve del otro cargo formulado contra él en el auto de proceder.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso a la oficina de origen. Publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*.

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 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.

(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.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, julio 11 de 1919 — Número 1397

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Francisco Montaña contra Salomón Higuera, sobre división material de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 105
No se admite el recurso de casación interpuesto por el Fiscal del Tribunal de Manizales contra una sentencia de dicho Tribunal. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 106
En virtud de desistimiento se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Hipólito Machado contra Simón de la Torre Montoya y otros, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 107
Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Saturnino Lozano y otros contra Nemesia Espinosa de Carvajal, sobre reivindicación de un terreno en comunidad. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 107
Se niega el recurso de hecho interpuesto por Ignacio Rengifo contra una sentencia del Tribunal de Cali. (Magistrado ponente, doctor Pardo) 109
No se infirma la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio promovido por María Salazar contra Candelaria de la Espriella de Sánchez, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Pardo) 109
No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Rafael Aristizábal contra Leoncio Aristizábal y otros, sobre validez de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Arango) 110
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Nicolás Rico C. contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 111
No se revoca la providencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 112
Se declara desierto el recurso interpuesto por el Personero de Manizales contra una sentencia del Tribunal de allí. (Magistrado ponente, doctor Arango) 112
Se admite el desistimiento del recurso interpuesto por Abraham Mora contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Pardo) 112

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, noviembre veinticinco de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.)

Vistos:

El Juzgado 5.º del Circuito de Bogotá, a quien tocó en repartimiento, decretó la división material del potrero *Los Arrayanes*, ubicado en el barrio de San Diego de esta ciudad de Bogotá, a petición del apoderado del doctor Francisco Montaña, quien dirigió la acción contra el doctor Salomón Higuera, providencia que lleva fecha veintisiete de mayo de mil novecientos catorce, y cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Por lo expuesto,..... decreta la división material solicitada, previo avalúo y clasificación del lote de terreno, por medio de peritos que las partes designarán dentro del tercer día. Dentro del mismo término las partes nombrarán el agrimensor que ha de verificar la división."

El actor consigna como hechos fundamentales de su demanda:

"1º El potrero de *Los Arrayanes* perteneció al señor Ismael Becerra.

"2.º En la partición de los bienes de la sucesión de Ismael Becerra se adjudicó el expresado terreno en común y proindiviso a los señores Juan Clímaco Becerra y doctor Salomón Higuera.

"3.º Los frutos que haya producido el terreno de *Los Arrayanes* fueron adjudicados a los comuneros a prorrata de sus cuotas, según la cláusula consignada en la partición, que dice:

'Los frutos de las fincas adjudicadas corresponden a los respectivos adjudicatarios desde la muerte del testador, y de los que figuran adjudicados a varios les tocarán a prorrata de los respectivos valores adjudicados.'

"4.º Juan Clímaco Becerra vendió sus derechos en el expresado terreno al doctor Francisco Montaña.

"5.º En la venta expresada quedó comprendida la parte proporcional de los frutos que haya producido el terreno de *Los Arrayanes*.

"6.º El potrero de *Los Arrayanes* admite cómoda división."

A la división se opuso el demandado doctor Higuera, quien contesta los hechos así:

El primero, que es cierto; pero que el señor Ismael Becerra, en su testamento se lo dejó, como aparece en la cláusula 5.ª, por lo cual muerto él, y después de hechos los inventarios se le entregó el quince de febrero de mil novecientos ocho, en su carácter de legatario por lo cual le pertenece.

Al segundo, que aunque se hizo la partición, del demandado se prescindió, pues ni en la demanda ni en la secuela del juicio se le tuvo en cuenta, por lo cual no le puede perjudicar la sentencia, como legatario de Becerra, mientras no sea vencido en juicio.

En suma, la oposición tiene como fundamento el reputarse único dueño del potrero, por habérselo legado todo el testador.

Esta oposición dio lugar a seguir el correspondiente juicio ordinario, que fue terminado en primer grado por la sentencia arriba transcrita.

El Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, quien conoció por recurso de apelación interpuesto por el demandado, confirmó con fecha treinta y uno de enero de mil novecientos diez y seis aquella providencia y condena al apelante en las costas del recurso.

En tiempo oportuno interpuso el apoderado de la parte agraviada, recurso de casación que fundó en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, el cual le fue concedido.

Ante la Corte lo funda y lo desarrolla en la forma que en extracto se verá, aunque se limita a la causal 1ª; y se entra a su estudio, para lo cual se hace constar que se admite por llevar los requisitos legales.

El recurrente toma como base y materia principal el no haber sido parte el doctor Higuera en el juicio de partición en su carácter de legatario, y aunque sí lo fue en el correspondiente de reforma del testamento, no podía perjudicarle la sentencia de partición, porque no pudo alegar su derecho en la parte en que se le debía reducir, lo cual pugna contra el artículo 846 del Código Judicial que cree violado.

Cree también violado el artículo 890 del propio Código, por mala interpretación al caso.

Dice que de conformidad con tal disposición, pueden apelar dentro de cuarenta y ocho horas después de que hayan tenido conocimiento del agravio, los que se crean perjudicados por una sentencia definitiva, aunque no hayan sido parte en el juicio, sin perjuicio de la acción de nulidad contra la sentencia que los comprende sin haber sido citados en la forma legal; y que el Tribunal ha interpretado mal dicha disposicion, por cuanto de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo AUTOS Y SENTENCIAS, la sentencia no perjudica sino a los litigantes, y como el doctor Higuera no litigó, no lo perjudica, y que dentro de la excepción establecida en ese capítulo no se halla el doctor Higuera.

Que aunque éste quiso apelar de la sentencia, no le fue admitido el recurso, lo cual en nada desvirtúa la eficacia del artículo 846 citado.

El Tribunal asegura que está demostrado que el potrero de cuya división se trata perteneció a la sucesión de Ismael Becerra; que esa sucesión se dividió y una parte del potrero se le adjudicó a Juan Clímaco Becerra y otra al doctor Higuera; que el primero se la vendió al doctor Montaña; y de esto deduce que hay comunidad singular entre Montaña e Higuera, y por consiguiente cualquiera de ellos tiene derecho de pedir la división, de acuerdo con el artículo 145 de la Ley 40 de 1907.

El recurrente sostiene que en esto hay error de derecho, porque no basta un título para el que se pretende comunero, sino que es necesario que tenga la posesión, y para adquirirla es indispensable seguir un juicio reivindicatorio y no el de partición.

Dice el Tribunal en el siguiente pasaje que reproduce el recurrente en su alegato para refutarlo:

"Es verdad que en este testamento (el otorgado por Ismael Becerra) aparece que Becerra legó a Higuera el mencionado potrero; pero también lo es que por virtud de sentencia ejecutoriada dictada en juicio ordinario seguido entre otros, contra Higuera, se reformó dicho testamento, y en virtud de la reforma se hizo la partición en la cual se adjudicó el potrero a Juan Clímaco Becerra y a Salomón Higuera.

"Pretende el demandado, continúa el Tribunal, que por no haber intervenido él en el juicio de partición de los bienes de Ismael Becerra, no le puede perjudicar la sentencia aprobatoria de esa partición.

"La condición de legatario que tenga una persona no la autoriza para intervenir como parte en el juicio de partición, porque este derecho sólo lo tienen los partícipes o herederos, y ninguno de esos caracteres tienen los legatarios, ya que ellos no son en suma sino acreedores establecidos por la voluntad del testador, y como tales no tienen más derechos que los que las leyes les confieren, y entre ellos no está el de intervenir en la partición. Y como ésta en el caso en cuestión se hizo teniendo en cuenta la sentencia proferida en el juicio sobre reforma del testamento en que fue parte el demandado Higuera, es claro que dicha partición obliga a éste, como que es una consecuencia del fallo aludido.

"Así lo comprendió el demandado y por esto interpuso apelación contra la sentencia aprobatoria de la partición, la cual no otorgó el Juzgado de la causa, por haberse presentado extemporáneamente."

De la parte transcrita deduce el recurrente varios errores, que según dice quebranta varias disposiciones legales.

Es el primero y fundamental el sostener el Tribunal que el legatario no es parte en el juicio de partición de la herencia, contra lo dispuesto por el artículo 1008 del Código Civil, que establece que "se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular," y contra el artículo 1011 de la misma obra, que enseña que "las asignaciones a título universal se llaman herencias, y las asignaciones a título singular, legados."

Que según esto el legatario es partícipe y por lo mismo debe ser parte en el juicio; que negándole ese carácter, se ha restringido el alcance del artículo 278 de la Ley 40 de 1907, que ordena dar traslado de la demanda de partición a los partícipes o herederos.

De este error desprende el perjuicio causado al legatario, por cuanto sin ser oído se le merma su legado, contra lo dispuesto en el artículo 848 del Código Judicial.

Arguye contra lo dicho por el Tribunal en cuanto éste sostiene que habiéndose seguido con el legatario el juicio sobre reforma del testamento, no había necesidad de que fuera parte en el de partición, pues que en éste se cumplía lo resuelto en el otro. Para él este concepto es erróneo, porque si bien en el juicio de partición se cumple la sentencia de reforma, en éste no se dice la proporción en que debe reducirse el legado, lo cual se hace en la partición a prorrata, y el legatario tenía allí intereses que defender.

Cree haber errado el Tribunal al darle el calificativo de acreedores a los legatarios, para sentar que los acreedores no son partícipes en la sucesión, y que sólo tienen los derechos que las leyes les confieren, cuando la ley sí les da este último carácter. Que esto ha inducido al Tribunal a violar el derecho del legatario, porque si es cierto que los acreedores no intervienen en la partición, es porque ellos siempre pueden hacer uso de su derecho de acuerdo con la ley; que se les asimila a simples acreedores, y sin embargo se falla diciendo que sí les perjudica la sentencia a pesar de no haber sido parte en el juicio, con lo cual se violó el artículo 846 del Código Judicial.

Afirma también que se ha violado el artículo 766 del Código Civil, porque siendo dueño el doctor Higuera de todo el potrero, según la cláusula correspondiente del testamento, sin embargo el Tribunal decretó la partición, teniendo en cuenta la hijuela dada al demandante, toda vez que ella no perjudica al demandado, desde luégo que éste no fue parte en el juicio sucesorio.

Por último sostiene que se han violado los artículos 946 y 949 del Código Civil, por cuanto la acción que ha debido intentarse no era la de división, sino la de reivindicación, ya que el doctor Higuera sostiene ser dueño de toda la finca, de la cual está en posesión. Que el doctor Montaña ha debido reivindicar la parte que cree le pertenece, lo cual no se hace por medio de un juicio divisorio.

La Corte considera:

Es inaceptable la doctrina sentada por el sentenciador, de que habiendo sido parte en el juicio sobre reforma del testamento, el doctor Higuera no tenía para qué serlo en el juicio de partición de los bienes de la herencia de Ismael Becerra, y que la sentencia aprobatoria de esa partición tenía que perjudicarle, por ser una consecuencia del fallo primero.

En efecto: aunque es cierto que la partición es una consecuencia de la sentencia que reforma el testamento, porque ella debe hacerse de acuerdo con dicho fallo, con todo, al tener que reducirle el legado de cosa cierta que se le dejó al doctor Higuera, no podía perjudicarle el nuevo juicio en cuanto al derecho que tiene de asistir para discutir la parte cierta que deba quitársele en relación con aquella providencia.

Sin entrar a disertar sobre si el legatario es partícipe en la herencia, o es un acreedor simple como lo dice el Tribunal, lo cierto es que no se le puede dañar sin ser oído, al señalar la parte proporcional que habría de cercenársele, obedeciendo al principio general de justicia, que nadie puede ser condenado sin ser oído ni vencido.

Por otra parte, siendo, como es, uña hijuela un título entre los partícipes de una cosa, no puede alegarse contra otro partícipe, sin haber hecho parte del juicio en donde se forma aquélla.

El potrero *Los Arrayanes* era de la sucesión Becerra, y desde luégo que se divide para adjudicarlo a dos personas, justo y correcto es que los adjudicatarios concurran a dicho juicio para defender lo que a cada cual deba corresponder.

Se deduce de esto que la hijuela practicada sin la audiencia del otro partícipe, no le obliga, como tampoco le obliga la hecha a él sin su consentimiento.

En resumen:

El hecho de haberse decretado la reforma del testamento, de manera indeterminada, como lo fue con la audiencia del interesado, no se opone, ni oponerse podía, a la indispensable formalidad de oír al mismo en el juicio en que se le debe cercenar su propiedad de acuerdo con aquella misma sentencia.

Lo contrario podría llevar consigo el abuso de los partícipes en la sucesión, hasta el extremo de dejar sin valor un legado, ya inventando deudas supuestas o dejando de inventariar bienes, o, en fin, avaluando desproporcionadamente los mismos bienes, para un fin preconcebido.

Todo esto se evita oyendo al interesado.

Por lo expuesto, se ve que la violación del artículo 846 en relación con el 890 del Código Judicial que la Corte reputa sustantivos, es un hecho evidente, que da lugar a casar la sentencia, prescindiendo del estudio de los otros puntos alegados por el recurrente, por no ser necesario para el objeto.

Mas como hay que proveer a lo necesario a fin de que el actor opositor no quede tampoco en descubierto, es preciso hacer constar que, no teniendo en un todo efecto la partición de los bienes de la sucesión de Ismael Becerra, le queda su derecho a salvo para hacerlo valer procurando que la sentencia de reforma del testamento tenga su debida eficacia, con intervención del doctor Salomón Higuera, ya que la hecha sin su audiencia no lo puede perjudicar, como queda dicho.

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

1.° Casar, como casa, la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha treinta y uno de enero de mil novecientos diez y seis.

2.° Revócase la sentencia del Juez *a quo* de veintisiete de mayo de mil novecientos catorce.

3.° Absuélvese al demandado de los cargos de la demanda, por no ser el caso de decretar, por ahora, la partición.

No hay 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, noviembre veintiocho de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Matías Navarro entabló juicio ordinario ante el Juez 1.° del Circuito de Ríosucio contra la parcialidad de indígenas de la Montaña, sobre reivindicación de un terreno determinado por situación y linderos en la demanda.

El Juez de la causa absolvió a los demandados, y el Tribunal Superior de Manizales confirmó, por sentencia de veintisiete de octubre de mil novecientos diez y siete, la de primer grado. Contra la decisión del Tribunal, y en representación de los indígenas demandados, el Fiscal de aquel Tribunal interpuso casación.

Como el señor Procurador de la Nación, a quien se corrió el traslado del caso como representante ante la Corte de dicha parcialidad, ha objetado la admisión del recurso por cuanto la sentencia recurrida, lejos de perjudicar a los indígenas demandados, los favoreció con la absolución; y como no hay agravio qué enmendar para el recurrente, termina manifestando que se abstiene de sustentar el recurso.

La Corte considera:

Para que el recurso de casación pueda interponerse, es indispensable, entre otras condiciones, que la sentencia sobre que versa haya inferido agravio a la parte recurrente, dimanado de infracción directa o indirecta, por parte del juzgador, de alguna ley; de donde se desprenden, según el artículo 149 de la Ley 47 de 1907, los dos fines principales de aquel recurso supremo: la enmienda del error de doctrina o de la apreciación de pruebas, y la reparación del agravio que para el recurrente entrañe la sentencia.

En el caso actual, como bien lo afirma el señor Procurador, la parte demandada ha sido la favorecida en la sentencia, ya se considere el fallo de fondo, ya el accesorio que se dio en una y otra instancia respecto de cierto memorial de declaraciones que a favor del demandante, y como para perder el pleito, hicieron ante el Juez de la causa los miembros del Cabildo de la parcialidad demandada. Si tales declaraciones fueron desechadas por el Tribunal, el agravio habría sido para el demandante, quien se conformó con la sentencia, y el favor para los demandados, a pesar de su Cabildo. Además, sea que esas declaraciones se consideren como una confesión, sea como una transacción, es lo cierto que en nada podían afectar el fallo absolutorio que se fundó principalmente en que los títulos presentados por el actor carecían de un requisito esencial.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es admisible el recurso de casación interpuesto por el Fiscal del Tribunal Superior de Manizales.

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, veintinueve de noviembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

El doctor Germán Cárdenas, apoderado del señor Simón de la Torre Montoya y de la señora Josefina Montoya de la Torre, por sí y como representante de sus hijos menores Eduardo, Leonor, Carlos, Daniel, Soledad, Guillermo, Josefina y Alvaro de la Torre, desiste del recurso de casación interpuesto por su parte contra la sentencia que profirió el Tribunal Superior de Bogotá el trece de mayo de este año, en el juicio promovido por el doctor Hipólito Machado contra los expresados señores de la Torre, para el pago de una cantidad de dinero.

A su turno el personero del demandante desiste del recurso de casación que, por su parte, había interpuesto contra la sentencia referida.

Como se han llenado todas las condiciones legales del desistimiento, y los apoderados respectivos tienen otorgada facultad de desistir, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta el desistimiento de los recursos de casación expresados, y declara, en consecuencia, ejecutoriada la sentencia contra la cual se interpusieron.

Sin costas por ser ambas partes recurrentes.

Notifíquese, cópiese 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, noviembre treinta de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Saturnino y Elías Lozano entablaron, por medio de apoderado, ante el Juez del Circuito de Girardot, contra Nemesia Espinosa de Carvajal y para los comuneros del globo de tierra denominado *La Badana*, juicio de reivindicación del terreno situado en el Municipio de Nariño y comprendido entre las quebradas denominadas *Juan Chiquillo* y *Corral Viejo* y el filo del cerro de *Alonso Vera*, por el Oriente. Se promovió también la acción accesoria de frutos, consiguiente a la reivindicación.

Estriba la demanda en los siguientes fundamentos de hecho:

1.° La señora Nemesia E., viuda de Carvajal, está en posesión del lote de terreno comprendido entre las dos quebradas que nacen del cerro de *Alonso Vera*, llamadas *Juan Chiquillo*, que es la que sale a la derecha, y *Corral Viejo*, que sale a la izquierda y que después de un gran trayecto se unen las dos quebradas, limitando el ángulo, por el Oriente, con el filo del cerro de *Alonso Vera*.

2.° La línea divisoria de la comunidad de *La Badana*, con el predio denominado *Oriente* o *Remolino*, de propiedad de la señora Espinosa, es la quebrada de *Juan Chiquillo*, que baja a la derecha de la de *Corral Viejo*.

3º El día 12 de septiembre de 1896 se practicó la diligencia de deslinde de *La Badana* con el de *Oriente* o *Remolino*, y ahí se declaró que la línea divisoria de los predios es la quebrada que queda a la derecha, llamada *Juan Chiquillo*, quedando así en terreno de *La Badana* el trayecto que recorre la quebrada de *Corral Viejo* hasta su unión con la de *Juan Chiquillo*.

4.° Una vez practicado el deslinde, y habiendo resultado favorable al demandante la línea divisoria, la parte demandada objetó la línea, manifestando lo que la quebrada de *Juan Chiquillo* era la de la izquierda.

5.° Admitida la demanda de oposición, el opositor abandonó la acción y se declaró caducada la instancia, y ahí terminó la demanda.

6.° Una vez declarada la caducidad del juicio contradictorio, el apoderado del señor Lozano, por memorial de 2 de mayo de 1908, pidió que se aprobara el deslinde.

7.° A este memorial recayó el auto de fecha 4 de mayo de 1908, declarando ser el caso de dar posesión de los predios a las partes, de coformidad con el artículo 1312 del Código Judicial.

8.° Desde la notificación de este auto el apoderado del demandante no volvió a hacer gestión alguna en un año, y entonces la parte demandada pidió la caducidad del juicio, la que se decretó y quedó faltando en el deslinde únicamente la diligencia de posesión.

9.° Que a pesar de no haber llevado a efecto la diligencia de posesión, quedó definitivamente establecida la línea divisoria de los predios, que es la quebrada de la derecha, llamada *Juan Chiquillo*.

10. Mis poderdantes, con sus demás hermanos, son hoy dueños del predio de *La Badana*, por haberlo comprado el señor Pablo Lozano por escritura número 320, de fecha 30 de septiembre de 1903 y registrado el 22 de octubre del mismo año.

11. El juicio de deslinde a que vengo refiriéndome versó entre Pablo Lozano, vendedor de los actuales demandantes, y José C. Carvajal, vendedor de la señora Nemesia Espinosa de Carvajal, supongo que antes de contraer matrimonio.

Como fundamento de derecho se adujeron los artículos 946, 947, 949, 950, 952 y 964 del Código Civil, relativos todos a la reivindicación.

El demandante contradijo totalmente esas acciones, y opuso las dos excepciones de prescripción adquisitiva por parte de la señora Espinosa y la de falta de acción concretada al concepto de que "habiendo caducado la acción o juicio especial de deslinde propuesto por Pablo Lozano, de quien son cesionarios los demandantes, las demarcaciones que en un principio trataron de establecer, dejaron de existir legalmente por virtud de la caducidad, y en consecuencia no existe la cosa cierta y determinada que se requiere para instaurar la acción reivindicatoria."

El Juez de la causa falló el pleito favorablemente al demandante, y declaró:

"1.° La zona de terreno comprendida dentro de las quebradas denominadas *Corral Viejo* y *Juan Chiquillo* y el filo del cerro llamado de *Alonso Vera*, según los linderos especificados en el libelo de la demanda es de propiedad de los comuneros del predio llamado *La Badana*.

"2º En consecuencia, condénase a la parte demandada, señora Nemesia Espinosa de Carvajal, actual poseedora de la misma zona, a restituírla a aquellos comuneros por los linderos indicados en el libelo de demandas dentro del término de tres días, contados desde la notificación de esta sentencia.

"3.° Condénase a la señora Nemesia Espinosa de Carvajal a restituír a los mismos comuneros de *La Badana* los frutos naturales y civiles que haya percibido como poseedor de la buena fe, en todo el tiempo que ha transcurrido desde que contesto la demanda en el presente juicio. La existencia y percepción de estos frutos se determinarán en juicio aparte.

"4.° Declárase infundadas la sexcepciones de falta de acción y de prescripción adquisitiva y extintiva; y

"5º Condénase a la parte demandada en las costas de este juicio, que serán estimadas en forma legal."

Apeló de este fallo la demandada, y el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha veinticinco de abril de mil novecientos diez y seis, revocó la de primer grado y absolvió a la demandada de todos los cargos.

La parte actora interpuso casación. Este recurso, por reunir las condiciones legales, es admisible.

Estriba la demanda de casación en las causales primera, segunda y quinta, que la Corte entra a considerar en orden inverso:

Causal quinta. Sostiene el recurrente que el Tribunal se abstuvo de conocer en este asunto, que era de su competencia, y así lo declaró en su sentencia.

Lejos de haber tal abstención expresa por parte del Tribunal, su sentencia falla el pleito de modo perentorio con la absolución de la demandada.

Causal segunda. Se hace el cargo de que la sentencia no está dictada en consonancia con las pretensiones oportunamente aducidas por las partes, habiéndose dejado de resolver el punto más interesante sobre que versa la controversia, cual es el dominio de la zona de terreno disputado. Reconoce el recurrente que hubo un fallo del pleito, el cual fue absolutorio del demandado; pero objeta que no corresponde, según se deduce de los motivos en que el Tribunal asienta su absolución, a los términos de la *litis contestatio*, porque ni falló sobre los títulos del demandante, ni consideró la defensa del reo, sino que por razones ajenas al debate profirió la absolución.

Cierto es eso; pero no ocurre sin embar-

go el motivo de incongruencia, según va a verse.

El Tribunal, considerando bien o mal que no podía ser eficaz la acción reivindicatoria cuando proviene de una alinderación disputada entre los dos dueños de dos predios contiguos, declaró inoportuna la acción promovida por los Lozanos en este juicio, y dedujo la absolución de la demandada, es decir, que halló comprobada, en su concepto, una excepción no alegada y la reconoció en virtud de la facultad que le da el artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

Si el fundamento del fallo es erróneo, caso sería de mal juzgado que en derecho de casación da lugar a la primera causal, mas no a la segunda, como bien lo comprendió el mismo recurrente cuando propuso como fundamento principal de su recurso los motivos de la primera causal, que pasan a examinarse.

Se acusa la sentencia por violación de las disposiciones del Título 12 del Libro 2º del Código Civil, especialmente los artículos 946, 947, 949, 950, 952 y 954 citados en la demanda, y del artículo 835 del Código Judicial, que es disposición de naturaleza sustantiva.

Consiste aquella violación, según el recurrente, en que no obstante que los Lozanos reclamaron el dominio de una parte determinada de terreno que consideran como perteneciente a su predio llamado *La Badana*, de la cual no están en posesión por haberla incorporado en su finca los dueños del predio de *El Remolino*, que el juicio se promovió como de reivindicación; que como tál lo aceptó el demandado; que las pruebas aducidas por una y otra parte versan sobre la propiedad de aquella zona de terreno, y que todo el debate ha tenido por objeto este derecho, el Tribunal sin embargo, considerando que "el hecho cardinal en que se apoya la demanda no es otro que el de que la línea divisoria de dicho predio con el contiguo llamado *Remolino*, de propiedad de la demandada, es la quebrada de *Juan Chiquillo*, pero respecto de cuál sea ésta vienen disputando las partes, todo hace ver que el pleito no ha versado sobre una verdadera cuestión de dominio, sino sobre la determinación del límite entre los fundos de que se habla." Dedujo de aquí el Tribunal "que el demandante no tiene la acción que ha ejercitado, sino otra distinta que no ha hecho valer en el juicio."

No estima la Corte correcta esta doctrina del Tribunal. Es cierto que cuando una demanda tiene por objeto que la autoridad fije una línea divisoria dudosa o disputada o desconocida, entre dos predios contiguos, surge necesariamente el juicio de deslinde; mas no es éste el caso que ocurre al presente, en que el objeto de la demanda es otro muy diferente, la restitución de una zona de terreno que, por razón de un deslinde anterior entre dos fincas, quedó incorporada en una de ellas, y sin embargo la retiene el dueño colindante; en este caso el dueño de la zona incorporada tiene derecho para ejercitar la acción reivindicatoria.

Y si el demandado, no obstante el deslinde anterior, suscita las cuestiones de que éste no es válido o de que la línea divisoria fijada en él no es tál, el juzgador tiene que considerar necesariamente esas cuestiones que entrañan elementos de hecho que con otros constituyen títulos de propiedad. Los antecedentes de hecho o legales que entran en la constitución de un derecho bien pueden debatirse, y muy a menudo se debaten, en el mismo juicio en que ese derecho se reclama. No se necesitaría, por ejemplo, para ejercitar una reivindicación, que en juicio anterior se hubiese declarado el dominio del reivindicador, sino en la misma litis en que se ventila la restitución se debaten también como antecedentes de ésta los títulos de dominio; y esto que se dice de la reivindicación puede aplicarse a cuantas acciones judiciales se promuevan.

Y concretándose al caso presente, habría bastado que el demandante, al formular su demanda, se hubiera puesto en las condiciones, siquiera sea nominalmente, que la ley exige en la reivindicación, para que el juicio se tramitara y fuera decidido en el concepto de reivindicación. Si el demandante es en realidad dueño, si ha perdido la posesión, si reclama una cosa singular y cierta, son otras tantas cuestiones que se debaten en este juicio y cuya decisión no le es dado eludir al juzgador.

La Corte halla por lo tanto fundado este cargo del recurrente y casable la sentencia del Tribunal, y pasa a hacer el estudio del proceso a fin de dictar el *fallo* de fondo.

El litigio, según queda narrado, se ha suscitado entre los dueños de dos predios colindantes, *La Badana* y *Oriente* o *Remolino*, entre los cuales media una zona de tierra cuyo dominio reclama el actor por límites determinados, ya en virtud de un deslinde judicial anterior, ya por virtud de títulos y pruebas directos y que el demandado pretende también ser suya, tanto por título traslaticio como por prescripción.

El actor, para comprobar que ese deslinde se había verificado, acompañó en copia formal a su demanda la diligencia correspondiente. Constan en ella los siguientes hechos:

El perito que intervino en el acto designado por el dueño de *La Badana* dictaminó que la línea divisoria es ésta: desde el desemboque de la quebrada *Juan Chiquillo* en la denominada *Apauta;* aquélla, cauce arriba, hasta el lugar donde confluye la quebrada llamada *Corral Viejo;* de este punto, tomando hacia la derecha quebrada de *Juan Chiquillo* arriba, hasta la cima del cerro, lugar de su nacimiento.

El perito designado por el dueño de la finca de *El Remolino* señaló esta línea: la quebrada de *Juan Chiquillo* desde la zanja que la forma en una cima de cerro que queda al pie de una cerca de madera, y ésta abajo por su cauce y pasando por cerca de la casa que dicen posee el señor Pablo Lozano, hasta su desemboque en la quebrada de *Apauta.*

Como la alinderación dada por estos dos peritos no coincidiera, hubo de intervenir el tercero, quien se adhirió al concepto del primero de los dos expertos antedichos. El Juez de la causa, en vista de aquellos dictámenes y según su propio juicio, fijó en providencia judicial la siguiente línea divisoria:

"Desde el desemboque de la quebrada *Juan Chiquillo* en la denominada *Apauta;* aquélla arriba hasta el lugar donde se bifurca; de aquí tomando la quebrada que sale a la derecha, quebrada arriba hasta su nacimiento en el cerro llamado *Alonso Vera.*"

La parte demandada se opuso a este deslinde; pero el juicio de oposición caducó por abandono del actor.

Posteriormente el Juez de la causa, a petición de parte y en virtud de aquella perención, declaró en providencia de fecha 4 de mayo de 1908, lo siguiente:

"El deslinde practicado en este juicio tanto vale como si dicha oposición no se hubiera hecho, y por ello en el caso del artículo 1312 del Código Judicial. No hay pues porqué hacer la declaratoria de aprobación que se solicita...."

En este mismo auto se ordenó "que su notificación se hiciera en la forma prescrita por el artículo 69 de la Ley 63 de 1905, y que volviera luégo el expediente al despacho para señalar el día en que debe principiarse la diligencia de posesión y amojonamiento." Esta providencia fue debidamente notificada, pero no aparece comprobante de que el edicto se hubiera publicado.

Las cosas en este estado, sobrevino a los dos años un auto del Juez, de fecha 7 de junio de 1910, en que declara caducada la instancia en el dicho juicio de deslinde, auto que fue notificado en la forma común por medio de edicto.

Estos antecedentes de actuación tienen importancia sustancial en la decisión de la primera cuestión sobre que recae este pleito.

El reivindicador sostiene que cumplido como está un deslinde hecho con intervención de la justicia, la providencia que fijó la línea está en vigor y la restitución de la zona que tal fijación implica, ya que no se ha hecho voluntariamente, debe verificarse por vía de reivindicación.

El demandado, sin desconocer que el deslinde se verificó y que por virtud de éste la zona reclamada debía incorporarse en la finca *La Badana*, arguye que este acto judicial quedó anulado en razón de la caducidad de la instancia declarada por el Juez de que se ha hecho mención.

Efectivamente esta caducidad se declaró, pero tal providencia, irregular en su origen, no es eficaz tampoco por las siguientes razones:

Si es cierto que la perención de instancia produce la extinción del procedimiento sin que se pueda en ningún caso oponer ninguno de los actos de la tramitación extinguida, ni prevalerse de ellos, cierto es también que no puede aplicarse a procedimientos fenecidos y sellados con una decisión final que está ejecutoriada.

El juicio de deslinde entre Lozano y la señora Espinosa de Carvajal había llegado a su fin con el decreto del Juez que fijó la línea divisoria en el acto mismo de deslinde; y se dice esto, porque aunque hubo oposición de parte ella, caducó, y bien se sabe que la oposición a una sentencia tiene como efecto único la suspensión en la ejecución de ésta, y que si aquel recurso falla por cualquier causa, la sentencia recobra su vigor y prosigue en sus efectos.

Pero se arguye que bien o mal declarada la perención del juicio de deslinde, es cierto que el auto que la decretó, la refiere en absoluto a todo el juicio de deslinde sin restricción alguna, y como esa providencia quedó ejecutoriada, es obligatoria para las partes.

Ciertamente la caducidad se declaró, pero esta providencia, amén de irregular en su origen, carece del alcance que pretende el demandado.

Si es cierto que la perención de instancia produce la del procedimiento, de suerte que no es dable suponer en ningún caso acto alguno de la tramitación extinguida, ni prevalerse de ellos, cierto es también, como se deja dicho, que no puede aplicarse a procedimientos fenecidos y sellados con decisión final ejecutoriada. En efecto, el artículo 54 de la Ley 105 de 1890 presupone para el efecto de la perención, el abandono de la instancia; e instancia primera, según la definición legal, "es el ejercicio de

la acción desde que se inicia demanda hasta que se ejecutoria la decisión que pone fin al juicio." Instancia segunda, el mismo ejercicio desde que se ejecutoria la concesión de un recurso hasta el pronunciamiento de la decisión superior. En el caso actual la instancia del juicio estaba sellada con el decreto judicial que declaró firme el deslinde por haber caducado la oposición, y restaba tan sólo la ejecución que consiste en la operación de amojonamiento y posesión judicial a cada colindante, de su propiedad por el lindero fijado por el Juez.

Jamás podría sostenerse que si un actor en un juicio de reivindicación, por ejemplo, incidiera en perención en los actos de ejecución de la sentencia que lo favoreció, hubieran de quedar caducados juicio y sentencia.

El artículo 54 citado ha de aplicarse, pues, en el sentido de que el abandono se consume dentro de la instancia, tal como está definida por la ley, y en este mismo sentido debe entenderse el auto del Juez de fecha siete, de junio de mil novecientos diez.

Además, prescindiendo del deslinde alegado por el actor, es el caso de considerar y decidir en esta sentencia, a la luz de otras pruebas, cuál debe ser en definitiva la línea divisoria entre los dos predios *La Badana* y *El Remolino*, como antecedente necesario al fallo sobre reivindicación.

Concuerdan las partes en que la quebrada de *Juan Chiquillo* es aquel linde, y que ella no ofrece duda alguna en el trayecto comprendido desde su desembocadura en la quebrada de *Apauta*, hasta el punto en que su cauce se bifurca en dos, el uno que toma rumbo hacia la derecha, el otro a la izquierda, ambos en dirección al cerro de *Alonso Vera*, cuyo filo forma la base del triángulo que sirve de alinderación a la zona disputada.

Sostiene el actor que el cauce superior de la quebrada de *Juan Chiquillo* es el de la derecha que arranca del lado sur; afirma el demandado que es el de la izquierda, y que lo que llama el demandante cauce superior de aquella quebrada no es tál, sino otra llamada *Quebradaseca*, que confluye en el cauce principal no disputado de la quebrada de *Juan Chiquillo*.

Los títulos de propiedad ninguna luz dan sobre esta cuestión de hecho, y hubo de ocurrirse, entre otras, a la prueba testimonial para esclarecerlo, y numerosos testigos fueron presentados por una y otra parte, en ocasiones diferentes; pero a poco que se estudien sus testimonios se descubre que, no obstante contener la mayor parte de ellos la consabida fórmula de la razón del dicho, adolecen en el fondo de falta de certeza, de manera que unos degeneran en meras conjeturas y otros no son sino la repetición maquinal en forma de respuesta, de preguntas formuladas en los interrogatorios, repetición que carece de las notas propias de un testimonio libre e imparcial.

Y si prescindiendo del mérito intrínseco de estos testimonios, hubiera de apreciarse la prueba en razón del número de testigos, mayor es el de los presentados por el demandante, cuyas declaraciones le favorecen.

La Corte estima sin embargo como única prueba positiva las inspecciones oculares verificadas en primera y segunda instancia, de las cuales es digna de considerarse sobre todo la practicada por el Tribunal, en la cual lo expertos dieron su dictamen con madurez y con estudio serio de las cuestiones sometidas a su juicio. El resultado de todas ellas confirma la línea divisoria fijada en el deslinde del año de 1896.

Pasa la Corte a examinar las excepciones propuestas por el demandado.

Es la primera la de falta de acción, la cual fue fundada en que "habiendo caducado la acción o juicio especial de deslinde propuesto por Pablo Lozano, de quien son cesionarios los demandantes, las demarcaciones que en un principio se trataron de establecer dejaron de existir legalmente por virtud de la caducidad, y en consecuencia no existe la cosa cierta y determinada que en tales casos se requiere para instaurar la acción reivindicatoria."

No es fundada esta excepción por las mismas razones que se examinaron como fundamento para casar la sentencia del Tribunal.

Es la segunda excepción la de prescripción adquisitiva de dominio por parte de la demandada.

En apoyo de esta defensa adujo la parte la prueba testimonial consistente en las declaraciones de numerosos testigos a los cuales son aplicables los mismos reparos que acaban de hacerse a los testimonios aducidos por la misma parte para comprobar su tesis sobre la línea divisoria.

Se presentó también como prueba de esta excepción la sentencia dictada por el Juez Municipal de Nariño el tres de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro y confirmada por fallo superior de fecha veinticuatro de noviembre del mismo año, por la cual fue amparado el antecesor de la demandada en la posesión de la zona que hoy se discute.

No es sólido tampoco este comprobante porque la posesión quedó interrumpida con el juicio de deslinde que fue promovido en el año de 1896, en el cual está pendiente todavía la ejecución de la providencia del Juez de la causa que ordenó dar en aquel juicio al demandante, del cual son sucesores los dos demandantes en el presente pleito, posesión del predio de *La Badana*, en la cual quedó incorporada por virtud del deslinde la zona cuya propiedad se controvierte en este pleito.

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

1.º Casar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá el veinticinco de abril de mil novecientos diez y seis.

2.º Se confirma la sentencia del Juez de primera instancia.

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, diciembre cuatro de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El doctor Ignacio Rengifo, como apoderado de don Ignacio Madriñán, interpuso recurso de casación, que le fue negado, contra la sentencia del Tribunal de Cali, de veintitrés de agosto último, proferida en el juicio de nulidad, por dolo, de un contrato de compraventa, celebrado por Madriñán y Emilio del mismos apellido, y en la demanda de reconvención, por perjuicios, promovida por aquél contra éste.

La negación del recurso se funda en que el doctor Rengifo ejercía ya las funciones de Gobernador del Cauca cuando lo interpuso, y en la doctrina de los artículos 216 y 327 del Código Judicial.

El recurso se preparó en tiempo, se le dio la tramitación legal y se procede a resolverlo.

El Tribunal dejó constancia expresa, en el auto de diez y seis de octubre, en que negó la revocación del de fecha treinta de septiembre, en que rechazó el recurso, que el doctor Rengifo reconoce haber ejercido el poder de Ignacio Madriñán, después de haber estado ejerciendo el cargo de Gobernador, y lo que sostiene es que habiéndosele conferido antes, podía ejercerlo después, punto que negó el Tribunal.

Según esto, el doctor Rengifo reconoce claramente haber ejercido el poder de don Ignacio Madriñán cuando ya estaba desempeñando el cargo de Gobernador del Cauca.

Y como los artículos 216 y 327 del Código Judicial prohiben ejercer poderes a los empleados públicos que ejercen jurisdicción y mando, es claro que el doctor Rengifo, Gobernador del Cauca, no pudo ejercer el poder del señor Madriñán, ni al interponer el recurso de casación, ni al presentar él a la Corte las copias que requiere la ley para hacer valer el recurso.

En consecuencia, y no habiéndose opuesto el recurso por representante legítimo del señor Madriñán, hubo razón legal para negar el recurso de casación, y luégo el recurso de hecho.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no admite el recurso de hecho de que se ha hablado, y dispone que se archive la actuación.

Cópiese y notifíquese.

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, diciembre cinco de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

María Salazar demandó ante el Juzgado 1º del Circuito de Barranquilla el dos de julio de mil novecientos trece a Candelaria de la Espriella de Sánchez, para que le pague la suma de tres mil pesos en oro, en que estima los perjuicios que dice haberle causado ésta, ya por no haber demolido ciertas obras que dice construyó la demandada en la pared medianera, en daño de una casa de propiedad de la actora, situada en la ciudad de Barranquilla, obras que la autoridad le ordenó demoler, ora por no haber suspendido la misma obra, a pesar de lo ordenado por esa autoridad.

Solicitó, además, autorización para demoler, a costa de la demandada, lo construído por ésta en contra de la prohibición judicial y la parte no demolida a pesar de la orden correspondiente.

Fundó la demanda en los artículos 1610 y 1612 del Código Civil, en el 1342 del Código Judicial y en estos hechos:

"1º El Juez 3.º del Circuito previno a la señora Candelaria de la Espriella de Sánchez que debía demoler lo que había cons-

truído con perjuicio de la denunciante y que debía suspender la obra.

"2.° La señora de la Espriella de Sánchez no ha demolido hasta hoy la obra que ejecutó sobre, en y dentro de la pared de la casa descrita en este libelo de demanda.

"3.° La señora de la Espriella de Sánchez ha continuado, después de la prohibición judicial, la parte de la obra que se le mandó suspender.

"4.° El perjuicio causado vale tres mil pesos oro colombiano."

La demandada contestó negando el hecho en que se funda la acción y los hechos que le sirven de fundamento.

El Juez decidió la litis en sentencia de cinco de abril de mil novecientos quince.

Autorizó a la demandada para construír la obra que tiene empezada en la medianería con la casa de la actora y condenó a aquélla a pagar a ésta, por perjuicios, la suma de setecientos pesos en oro.

Por apelación de la parte demandada se remitió el proceso al Tribunal de Barranquilla, y esta entidad, en fallo de diez y seis de abril de mil novecientos diez y seis, reformó el apelado y condenó a la señora de la Espriella de Sánchez "a pagar a la demandante los perjuicios que ésta ha sufrido por haber resistido aquélla la orden del Juez que le previno el deber en que estaba de suspender la obra nueva de que se habla en este fallo y de demolerla. En juicio separado se fijará el monto de los perjuicios."

La demandada interpuso casación, que fundó ante el mismo Tribunal oportunamente.

Con este motivo, y concedido el recurso, se remitieron los autos a la Corte, la que decidirá, en seguida, lo que sea de derecho, para lo cual admite la demanda por contener los requisitos de forma que son legalmente necesarios.

Primer motivo. Dice la recurrente, en primer término, que la sentencia aplicó, para condenarla al pago de perjuicios, el artículo 1542 del Código Judicial, que es, a su juicio, ley adjetiva, y que de esta manera quebrantó los artículos 1.° y 2.° del Código Civil. Según el primero de éstos, este Código comprende las disposiciones sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles. Y al tenor del segundo, en dicho Código Civil se reúnen las reglas sustantivas aplicables en los negocios de la competencia del Gobierno General y en los civiles de los habitantes de los territorios que él administra.

Observa la Corte:

a) Los artículos 1.° y 2º citados del Código Civil al limitarse a consignar, en general, el objeto de este Código, no consagran derecho civil alguno a favor de los particulares cuyo quebranto pudiera determinar la ilegalidad o injusticia de la sentencia. Por tanto no se ha invocado en el recurso una ley sustantiva pertinente al caso de la litis.

b) Y aunque la demanda no acusa la violación del artículo 1342 del Código Judicial, como la parte estima que él contiene una disposición adjetiva y que su aplicación determinó el fallo y el quebranto de los artículos 1.° y 2º del Código Civil, cree la Corte conveniente expresar que la regla citada, aunque contenida, ciertamente, en el Código Judicial, es sustantiva en cuanto otorga a la parte, en los casos a que ella se refiere, el derecho de reclamar perjuicios, ora por la continuación de la obra nueva, ya por la no demolición de la misma, después de la prohibición judicial respectiva.

En conclusión, no procede el cargo de que se trata.

Segundo motivo. Se agrega que la sentencia incurrió así en error de derecho como de hecho al apreciar las pruebas tanto en cuanto estimó que la obra nueva se había continuado, como en cuanto dijo haber sufrido perjuicios la parte demandante; pues la recurrente afirma que las dos inspecciones oculares en que funda sus soluciones el Tribunal, no prueban los hechos en que éste se apoya.

Estima la Corte:

a) Consta de autos que la señora de la Espriella de Sánchez levantaba una obra nueva en su casa, en la colindancia con el edificio de la señorita Salazar, y que a petición de ésta el señor Juez 3.° de Barranquilla, en resolución de fecha tres de junio de mil novecientos trece, ordenó a la querellada suspender la obra que construía sobre la pared medianera, demoler la parte ya construída y el canal de desagüe que bañaba el muro.

b) El Tribunal, en vista de la inspección ocular practicada en el juicio el treinta y uno de julio de mil novecientos trece y teniéndola en cuenta, concluyó que la demandada no sólo no derribó la obra hecha, sino que continuó la construcción.

Y en realidad, en esa diligencia de inspección, si cónsta que fue demolido un canal de cinc, aparece que no se derribaron las construcciones nuevas que se introducían en el muro del predio colindante, ni la pared que se comenzó a levantar sobre el mismo muro, cosa que, dice la diligencia, se nota a la vista; ni se derribó la parte de material en que descansaba el canal, y aparece, además, que las construcciones que se apoyan en dicho muro continuaron hasta apoyarse en ellos la techumbre del edificio nuevo. Había también unas claraboyas tapadas del lado de la casa de la demandada.

c) Y apoyándose el mismo Tribunal en la inspección practicada en la segunda instancia en veinticinco de octubre de mil novecientos quince, afirmó la existencia del perjuicio causado a la parte demandada.

Y, en verdad, de esa diligencia consta que tal perjuicio proviene, no de que varias paredes de la casa de la demandante se arrimen a una pared del edificio de la actora y traben en ella, sino de las varias construcciones hechas sobre dicho edificio, que impiden a la parte edificar allí, ocasionándole daño.

De todo esto deduce la Corte que las conclusiones del Tribunal tienen apoyo en los documentos de que se ha hablado, que ellos sirven de fundamento a tales conclusiones y que, por lo mismo, no existen los errores de hecho y de derecho a que se refiere en este punto el recurso.

Y no se objete, como lo hace la parte demandada, que el artículo 913 del Código Civil la autoriza para edificar sobre la pared medianera introduciendo maderos hasta la distancia de un decímetro de la superficie opuesta; porque el Tribunal estimó que lo hecho por la parte constituye un exceso en el ejercicio del derecho que consagra este artículo, sin que la parte alegara error en la apreciación de los hechos ni acusara el quebranto de la expresada disposición legal. Ademas sostiene el Tribunal que la demandada no solicitó el permiso de que trata el artículo citado, y la parte no ha combatido esta apreciación.

Tercer motivo. Se sostiene, por último, que el Tribunal apreció erradamente el documento privado de veintitrés de febrero de mil ochocientos setenta y seis, en que consta que a nombre de la señora María Josefa Lazcano se cedió a las señoritas Santodomingo una zona de terreno para hacer la pared, teniendo derecho a la medianería para adherirse a ella en cualquier tiempo, sin que las señoritas Santodomingo, ni a quien ellas traspasaran sus derechos, pudieran oponerse, lo que relevaba a la demandada, agrega, de pedir el permiso de que trata el artículo 913 del Código Civil, el cual solicitó sin embargo.

Observa la Corte:

En la litis no se ha discutido, al menos después del fallo de primera instancia, si la pared divisoria es o nó medianera común; se párte de esta base, y, en este concepto, la demandante no niega a la señora de la Espriella de Sánchez la servidumbre. A lo que aquélla se opone es a que se abuse de este derecho y a que se le cause daño.

Además, el derecho de medianería lo reconocen, junto con la ley, los títulos de una y otra parte exhibidos en el proceso.

Si lo que la parte pretende con ese documento que estima mal apreciado, es que, según su texto, no necesitaba pedir permiso a la colindante para construír sobre la pared medianera, conviene saber que admitiendo que no tuviera la demandada la obligación de pedir el permiso de que trata el artículo 913 del Código Civil, de eso no se deduciría que pudiera abusar de su derecho y causarle daño a la dueña del predio limítrofe.

Es necesario, en consecuencia, desechar este último cargo.

Por tales motivos, la Corte Suprema, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no infirma el fallo del Tribunal de Barranquilla, de fecha veintisiete de abril de mil novecientos diez y seis, objeto del recurso, y condena en las costas a la parte que lo interpuso.

Tásense legalmente.

Cópiese, 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.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Rafael Aristizábal demandó a Leoncio Aristizábal G. y a Pedro Pablo Restrepo O., para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que es válido en toda forma legal de derecho y produjo todos sus efectos legales entre los contratantes, desde la fecha de la entrega y recibo de las mercancías, el acto, contrato o convención por el cual me cedió el señor Leoncio Aristizábal G. la mitad del lote de mercancías de que trata esta demanda, comprado a la Compañía General de Seguros de esta ciudad en la cantidad de cuatro mil cuatrocientos pesos oro ($ 4,400); y válido asímismo desde su celebración y entrega y re-

cibo del expresado lote de mercancías para su venta y realización y produjo todos sus efectos legales en cuestión, el acto, contrato o convención, por el cual el expresado señor Aristizábal me hizo donación gratuita, entre vivos y sin condición alguna resolutoria—y que yo acepté—de la mitad de las utilidades producidas por la venta y realización de las mercancías mencionadas, durante el tiempo que estuve administrando el negocio como compañero y copartícipe del señor Pedro Pablo Restrepo Olano, dueño de la otra mitad de utilidades.

"Segunda. Que los demandados en su condición de donante el señor Aristizábal G., tenedor de las mercancías, y copartícipe y compañero en el negocio el señor Restrepo Olano, están en la obligación de entregarme—tres días después de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al juicio, por beneficio o utilidad neta que me corresponde en el negocio—la mitad de las mercancías que en ocho bultos (8), unos paraguas y unos sombreros, entregó el señor Restrepo O., en la Casa comercial de los señores F. L. Morenos y C.ª de esta ciudad, por valor de mil quinientos pesos oro ($ 1,500) y los cuales están en poder del señor Aristizábal G.

"Subsidiariamente, y en caso de que no existieren las mercancías al tiempo de la entrega en poder de los demandados, se les condene a pagarme solidariamente la cantidad de mil quinientos pesos oro ($ 1,500) o su equivalente en papel moneda al precio del cambio, como valor neto de la referida mitad de utilidades o beneficio que me corresponde.

"Tercera. Que los demandados están en la obligación de pagarme, en el expresado término de tres días, a justa tasación de peritos nombrados en éste o en otro juicio, el valor de los perjuicios causados por la no entrega de las mercancías o su valor, comprendiendo en ellos el *daño emergente y el lucro cesante* según la ley.

"Como demanda subsidiaria a las peticiones *segunda* y *tercera*, y para en caso que no se declare lo que en ellas solicito, pido se obligue a los demandados a entregarme en el lote de mercancías del punto *segundo*, o en dinero de la parte subsidiaria del mismo, lo que como valor neto a la mitad de utilidades que reclamo fijen peritos nombrados en forma legal en éste o en otro juicio, incluyendo el valor de lo que los mismos señalen a los perjuicios de que trata el punto *tercero*.

"Cuarta. Que en todo caso deben pagarme las costas del presente juicio, si dieren lugar a que se adelante."

El Juez respectivo absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda, y el Tribunal Superior de Medellín, que conoció del asunto por apelación interpuesta por el demandante, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el agraviado, recurso que le concedió el Tribunal y que la Corte acoge por estar ajustado a la ley.

Nada hizo el recurrente ante la Corte para sustentar su recurso. Ante el Tribunal, al interponerlo, se limitó a lo siguiente, que se copia, para que se vea que no se dice en qué concepto hayan sido violadas las disposiciones civiles que cita como quebrantadas y que el memorial está lejos de ser una verdadera demanda de casación, por lo cual no hay materia sobre qué pueda recaer una resolución de la Corte.

"Fundamentos de este recurso son los siguientes:

"1.° 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.

"Sostengo en mi propio nombre que el Tribunal Superior de Antioquia no dio legalmente aplicación a los artículos 1443, 1444, 1446, 1455, 1457, 1458, 1460 y concordantes del Título 13 del Libro 3.° del Código Civil; en relación con los artículos 1494 a 1498 del mismo Código y Títulos 4º del Libro 4º ibidem, y para fundar el recurso, reproduzco en todas sus partes el memorial que, como apoyo a mi demanda, presentó mi apoderado ante el Tribunal el 2 de octubre de este año.

"El concepto en que han sido violadas las disposiciones legales aplicables al caso del pleito, lo hago consistir:

"*a*) En que en mi demanda narré la historia de un contrato, según consta en escrito de fecha ocho de agosto de mil novecientos diez y seis, y en reforma de 17 de de agosto del mismo año.

"*b*) En que el señor Juez 1.° del Circuito en lo Civil en sentencia de diez y ocho de de mayo de mil novecientos diez y siete, calificó al presente negocio, como vosotros veréis, el tenor de las disposiciones de los artículos 229 y concordantes del Código de Comercio.

"*c*) En que el Tribunal de la sentencia de que me quejo, califica así el negocio:.....

'En efecto, y según lo afirma el actor en el hecho 3.° de su demanda, el traspaso o cesión que le hizo su hermano lo aceptó para realizar las mercancías poniendo su 'trabajo e industria'; y si esto es así, mal puede calificarse de donación gratuita la estipulación de que las utilidades del negocio pertenecían al demandante, quien para obtener éstas tenía que poner su trabajo, inteligencia e industria que valen dinero. De suerte, pues, que el beneficio resultante para el actor no puede en manera alguna considerarse como gratuito. Las mercancías eran de propiedad exclusiva de los demandados Aristizábal y Restrepo; aquél tenía necesidad de realizarlas para reembolsar la mitad del valor en que fueron compradas; y para ese fin recomendó, comisionó o apoderó a su hermano Rafael, a quien prometió pagar su trabajo con las utilidades que se obtuviesen en el negocio, generosamente si se quiere. Esto puede ser un mandato u otro contrato cualquiera, pero no una donación. Y como en el supuesto en que se razona no podría declararse el derecho del actor sino como originado del título donación—único alegado,—la Sala considera innecesario y fuéra de sus actuales atribuciones, estudiar y resolver el punto referente al verdadero título que el actor habría podido alegar, en el concepto de que el contrato estuviese plenamente comprobado.'

"*d*) En que según resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia de 1886 a 1913, números 491 y siguientes de las páginas 113 a 127, tengo derecho a este recurso.

"Con detenimiento he leído la sentencia del Tribunal de Antioquia, y como causal de casación alego lo siguiente:

"Según los documentos que obran en los autos, y según mi demanda, he comprobado suficientemente: que son ciertos todos los hechos que narré en mi demanda, y que, según lo explicado en el alegato de conclusión de la segunda instancia, he sostenido que, en síntesis, lo que ocurrió en el pleito que se discute fue una donación simple, sin condición, al tenor de los artículos 1443 y 1470 y concordantes del Código Civil.

"En la alegación que presenté al Tribunal demostré, citando palabras, que los Códigos de Austria, Brasil y Alemania definen la donación como un contrato, y esta donación, según el Código francés (artículo 932) fue aceptada por mí en el negocio de mercancías que se discute, y mi aceptación, en términos expresos, de las mercancías, basta, como donatario para completar el *consentimiento* que exigen los Códigos colombiano, francés, italiano y de Chile."

Parece que el reparo que el recurrente le hace a la sentencia consiste en la apreciación que el Tribunal hizo del contrato en virtud del cual cree el demandante que se origina su derecho. Para el Tribunal no hay donación, que es el título que alega Aristizábal. Pero suponiendo que el Tribunal hubiera violado las disposiciones civiles correspondientes al decidir que el contrato no era donación, la sentencia no podría infirmarse, porque ella se apoya en otros fundamentos que no han sido atacados en casación. En efecto, el sentenciador dijo que aun en el supuesto que el contrato fuera de donación, ese contrato sería ineficaz por no haberse hecho constar por escritura pública ni privada y porque siendo condicional, ella estaba viciada por ser la condición inmoral, al tenor del artículo 1535 del Código Civil, fuéra de que el Tribunal consideró que el contrato no estaba probado.

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

Primero. No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín de fecha diez y seis de noviembre de mil novecientos diez y siete materia de este 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.

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, diciembre diez de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Marco A. Muñoz, como Síndico del concurso de acreedores abierto a los bienes de Virgilio Avendaño, promovió ante el Juez 7.° Civil del Circuito de Bogotá demanda sobre rendición de cuentas contra Nicolás Rico C., como depositario de la hacienda *La Soledad*, que estaba incluída en la masa del concurso.

Presentadas las cuentas, fueron objetadas, y se originó con ello el juicio ordinario del caso, que el Juez de la causa sentenció. Apeló el demandado, y el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha treinta y uno de mayo del corriente año, reformó la de primer grado.

La misma parte interpusó casación. Como se corriera el traslado al recurrente para que fundara el recurso, dejó aquél transcurrir el término legal perentorio sin que presentara la demanda de casación, acto éste que no verificó sino el diez y nueve de noviembre último. A esta fecha ya estaba vencido el término para alegar. Tampoo lo había fundado ante el Tribunal.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia del Tribunal, materia de la casación.

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 nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El apoderado de Nicolás Rico C. pide revocación de la providencia por la cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto por él, por haber dejado transcurrir el término para fundarlo, sin haber cumplido este deber.

Dos son las razones que aduce el recurrente en apoyo de su pedimento:

Que no hay ley que imponga aquella sanción.

Que con motivo de la epidemia que reinó en la capital en los meses de septiembre y octubre del año pasado, el recurrente estuvo imposibilitado por enfermedad para formalizar el recurso, y ocurrió por lo mismo el caso de suspensión del término.

La Corte considera:

Tiene ella establecido, en numerosas decisiones, que la omisión en fundar oportunamente el recurso, bien ante el Tribunal al interponerlo, bien ante la Corte, dentro del término perentorio que señala la ley, tiene como sanción la de que el recurso quede desierto. No existe ley expresa que así lo disponga; pero la doctrina de la Corte se deriva del principio de procedimiento judicial de que los actos que ordene la ley que se realicen dentro de un término perentorio, carecen de efecto si se verifican fuéra de aquél; y desde entonces, una demanda de casación extemporánea se considera como no presentada y como abandonado el recurso, porque no habría materia sobre qué recayese el fallo de casación.

En cuanto al segundo motivo de la petición se observa que, aunque se abrió una articulación para que el recurrente adujera la prueba del hecho en que apoya la alegada suspensión de términos, ningún comprobante presentó, y por lo tanto ese pedimento carece de base.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha habido causa de suspensión del término señalado para fundar el recurso, y no se accede a la revocación de la providencia de fecha diez de diciembre del año pasado.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre doce de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El Personero Municipal de Manizales, en nombre del Municipio, demandó a los señores Senén y Salustio Echeverri para que se les condenara a restituír un solar de propiedad del Distrito.

El Juez del conocimiento absolvió a los demandados de los cargos de la demanda, y el Tribunal Superior del respectivo Distrito, que conoció del asunto en virtud de la apelación interpuesta por el Personero, confirmó la sentencia de primer grado en todas sus partes.

Contra esta providencia interpuso el representante del Municipio recurso de casación, que le fue concedido.

Remitidos los autos a esta Superioridad y tramitado el recurso, el señor Procurador de la Nación, a quien se le corrió traslado, para que fundara el recurso, ya que el Personero se limitó, ante el Tribunal, a interponerlo y señalar como causales la primera y segunda de las señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, sin fundarlas, lo contestó diciendo que se abstenía de fundarlo, una vez que para él el fallo recurrido no pugnaba abiertamente contra ninguna disposición sustantiva.

No habiéndose fundado el recurso ni ante el Tribunal ni ante la Corte, es llegado el caso de declararlo desierto.

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 el Personero Municipal de Manizales contra la sentencia proferida por el Tribunal de allí, de fecha veintidós de junio de mil novecientos diez y ocho, en el juicio que dicho Municipio adelantaba contra los señores Senén y Salustio Echeverri, sobre reivindicación de un solar.

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, diciembre diez y seis de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El señor Abraham Mora interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, de fecha veintitrés de octubre de mil novecientos diez y seis, por la cual fue fallado el juicio que Clara Sánchez de Guevara y otros seguían contra Mora y los demás demandados sobre nulidad de la partición de los bienes de la sucesión de Prudencio Rincón y otros individuos, y en que se hicieron valer otras prestaciones, juicio al cual se acumuló el que el mismo Mora inició contra Rincón y varios más sobre venta en pública licitación de los bienes que formaron el lote asignado en la partición dicha para el pago de deudas.

José A. Vallarino desiste del juicio expresado en primer lugar, y de la oposición que hizo al segundo.

Y, además, el señor Abraham Mora desiste del recurso de casación de que se ha hablado.

Para resolver, se observa:

1.° La Corte de Casación no conoce ni de la demanda ni de la oposición ya dichas, sino del recurso de casación opuesto contra la sentencia que decidió los juicios acumulados. No puede pues admitir el desistimiento hecho por el señor Vallarino, punto que la Corte ha decidido ya en otras ocasiones.

2.° El desistimiento que el señor Mora hace del recurso es simple y sin condición; la parte es hábil para desistir; el asunto admite el desistimiento, y el material respectivo se presentó legalmente en la Corte.

Debe pues admitirse en virtud de lo dispuesto en los artículos 813, 814 y 815 del Código Judicial y en el 95 de la Ley 105 de 1890.

En consecuencia, la Corte Suprema, en Sala de Casación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Niégase el desistimiento hecho por el señor José A. Vallarino de la demanda y de las oposiciones expresadas;

2° Se admite el desistimiento que el señor Abraham Mora hace del recurso de casación indicado ya. Queda ejecutoriada la sentencia contra la cual se interpuso.

Sin costas, por haber convenido en ello las partes.

Cópiese, notifíquese 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.

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.

(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

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, julio 29 de 1919 — Número 1398

CONTENIDO

CORTE PLENA

Visita correspondiente a junio del presente año. 113

SALA DE CASACION

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por la Sociedad alemana Weyersberg Hermanos contra Gabriel Díaz Guerra, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez). 113

Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de tercería iniciado por Juan Puerta P. y otros, en la ejecución seguida por Rafael Piedrahita contra Aristides Piedrahita. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). 114

Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Demetrio Jaramillo contra Julio Ramírez y otros, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Pardo). 115

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Barranquilla, en que condena al ex-Juez José María Romero F. a pagar una suma al Tesoro Público, por incumplimiento de sus deberes. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde). 115

Se llama a juicio de responsabilidad a Ildefonso Díaz del Castillo, Director de Instrucción Pública de Nariño, por el delito de falsedad. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde). 117

Se ordena cesar la ejecución seguida por la Nación contra Pedro Martín Páez y otros. (Magistrado ponente, doctor Diago). 118

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS DIEZ Y NUEVE

En Bogotá, a treinta de junio de mil novecientos diez y nueve, el señor Presidente de la Corte Suprema, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita correspondiente al mes que hoy termina, en la Corte Plena y en la Sala de Casación, y dio el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior	5	
Repartidos en este mes.	2	7
Los que quedan pendientes, así:		
Con proyecto de acuerdo	5	
Al estudio	1	
Sustanciándose	1	7

Sala de Casación.

Incidentes.

Proyectos presentados:		
Por el señor Magistrado doctor Arango	1	
Por el señor Magistrado doctor Méndez	1	
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	3
Fallados		3

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:		
Por el señor Magistrado doctor Méndez	3	
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	1	
Por el señor Magistrado doctor Pardo	1	5
Negocios fallados		12
Negocios repartidos		5
Negocios devueltos a las Oficinas de origen		3
Negocios para repartir, sin papel		5

La Sala de Casación aprobó los proyectos de sentencia para decidir el recurso de casación en los juicios ordinarios siguientes: el de Francisco Antonio Mejía y Liborio Mejía contra Víctor Mejía y otros, sobre división de unas fincas; el de Gabriel Franco F. contra Luis Rubio Saiz, sobre nulidad de una hipoteca; el de Rudesinda Daza de Rodríguez contra Gil Rodríguez, sobre separación de bienes; el de Graciliana Montaño, viuda de Velasco contra Teófilo Franco, sobre lesión enorme, y el de sucesión de Sara Gutiérrez Lee. No fueron firmadas las sentencias respectivas porque los recurrentes no suministraron el papel sellado necesario, ni las estampillas, ni fueron requeridos por los opositores al efecto, salvo en el de la Daza de Rodríguez contra Gil Rodríguez, que terminó por desistimiento, y en el de la viuda de Velasco contra Franco, en que la Corte declaró desierto el recurso, en virtud de haber transcurrido más de treinta días desde la fecha del requerimiento, sin que se suministrara el papel correspondiente.

Sin más observaciones, el señor Presidente terminó la visita, de la que se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Secretario,

Teófilo Noriega.

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

La Sociedad extranjera Weyersberg Hermanos, de Ohligs, Imperio Alemán, promovió por medio de apoderado ante el Juez 3.° del Circuito de Bogotá, juicio ordinario contra Gabriel Díaz Guerra, para que se le condenase a pagar a la parte actora la suma de siete mil quinientos setenta y seis marcos cincuenta céntimos (m. 7,576-50) oro alemán, o lo que se compruebe que es el importe de la deuda, los intereses legales, desde el treinta y uno de diciembre de mil novecientos nueve hasta cuando haga el pago, y las costas del juicio.

Son fundamentos de hecho de esta demanda:

1.° El señor Gabriel Díaz Guerra compró a crédito a la Casa de Weyersberg Hermanos unas mercancías que le pidió para vender en Bogotá, y las recibió a su satisfacción.

2.° El señor Díaz Guerra no ha pagado el importe del valor de esas mercancías.

3° El mismo señor debe a la Casa acreedora la suma de siete mil quinientos setenta y seis marcos cincuenta céntimos, oro alemán, por saldo en treinta y uno de diciembre de mil novecientos nueve, de la cuenta que le llevaba por razón del despacho de esas mercancías, o por lo menos una parte de esa suma.

Se citan como fundamentos de derecho los artículos 247 del Código de Comercio; 1928, 1929 y 1930 del Código Civil.

El demandado omitió contestar la demanda, pero opuso oportunamente las siguientes excepciones perentorias: pago efectivo de la deuda demandada; falta de acción en el demandante: petición antes de tiempo y de un modo indebido; error de cuenta; indebida capitalización de intereses; ilegitimidad de la personería del demandante.

El Juez de la causa sentenció así:

"Está probada la excepción de capitalización de intereses y cobro de intereses sobre intereses.

"No están probadas las demás excepciones propuestas.

"Condénase al señor Gabriel Díaz Guerra a pagar a la Casa Weyersberg Hermanos, de Ohligs, Alemania, dentro de seis días de notificada esta sentencia, siete mil quinientos setenta y seis marcos cincuenta céntimos, y los intereses legales de siete mil doscientos cuarenta y cuatro marcos veinte céntimos, desde el treinta y uno de diciembre de mil novecientos nueve, hasta el día en que se verifique el pago.

"No se hace condenación en costas.

"Condénase al demandado de acuerdo con el artículo 144 de la Ley 105 de 1890, y guardada la proporción que establece el artículo 169 de la Ley 40 de 1907, a pagar a la Casa demandante, en el mismo término de seis días de notificada esta sentencia, la suma de tres pesos oro."

Apelada esta sentencia por el demandado, el Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia de fecha treinta de junio de mil novecientos diez y seis, confirmó la de primer grado.

La misma parte interpuso casación, y como el recurso se halla arreglado a la ley, se admite.

La demanda de casación se hace proceder de la primera causal legal, cuyo motivo se hace consistir en la violación de los artículos 37 y 38 de la Ley 40 de 1907, por error de interpretación.

El artículo 37 de la Ley citada dice:

"Las sociedades o compañías no anónimas, domiciliadas fuéra del país, que tengan o establezcan empresas o negocios de carácter permanente en el territorio de la República, protocolizarán un certificado del Notario u

Oficial Público respectivo, en que conste la existencia legal de la Sociedad y la persona o personas que tienen personería para representarlas en juicio. La protocolización se hará en la Notaría del Circuito en donde estuvieren la empresa o el asiento principal de los negocios."

En virtud del anterior artículo—arguye el recurrente—los demandantes, para el efecto de acreditar su personería, han debido presentar el certificado del Notario u Oficial Público respectivo, en que conste la existencia legal de la Sociedad. La existencia de una compañía se acredita en la forma que lo dispone el artículo 469 del Código de Comercio: un extracto en que conste el capital de la Sociedad, el término de la asociación, los negocios en que debe ocuparse, los nombres y apellidos de los socios, las fechas de las respectivas escrituras y la indicación del nombre y apellido del Notario que las hubiere autorizado.

La Corte observa:

La sentencia del Tribunal, haciendo el estudio de las pruebas presentadas para acreditar la existencia legal de la Sociedad demandante, estimó que tenían la fuerza probatoria suficiente para establecer aquel hecho.

Si hubo error en esta apreciación, ora porque no fueran aquellas pruebas las legales que debían tenerse en cuenta en el caso del pleito, ora porque se les hubiera dado una inteligencia manifiestamente errónea y contraria a otras pruebas superiores del proceso, la acusación del recurrente debió ser, o la de violación directa del artículo 37 citado, o la de error evidente en la apreciación de las pruebas; mas no la de falsa interpretación de la ley. El cargo es, por tanto, improcedente.

En cuanto al cargo de violación por errónea interpretación de los Decretos legislativos números 2 y 37 de 1906, aparte de la consideración que acaba de hacerse y que sería extensiva a ellos, se observa que tratándose al presente de una compañía no anónima, las disposiciones de esos Decretos quedaron, respecto de esta especie de sociedades, derogadas por la Ley 40 de 1907, mucho antes de que se hubiera promovido este juicio. No cabe violación directa o indirecta de una ley que no existía cuando se abrió la litis ni cuando ésta se falló.

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

No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, con fecha treinta de junio de mil novecientos diez y seis.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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, doce de diciembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En la ejecución que seguía Rafael Piedrahita contra Aristides del mismo apellido, éste denunció para el pago una finca que dijo le pertenecía, situada en el paraje de *Chorro* o *Potrerito*, fracción de Bello, del Distrito de Medellín, cuyos linderos fueron expresados en la denuncia.

La finca fue embargada y quedó depositada en poder del señor Justo Tobón, a quien el Juez halló viviendo en ella.

Después de dos acciones sumarias de desembargo que fracasaron, los señores Juan, Pablo, Manuel, Pedro Julio, Francisco y Rosa Puerta P., ésta última representada por su marido Heliodoro Medina, demandaron en juicio de tercería al ejecutante y al ejecutado, para que por sentencia definitiva declarase el Juez del Circuito de Medellín que tienen mejor derecho que los demandados y demás opositores que en lo sucesivo se presenten, al dominio de la finca de que se ha hecho mención.

El derecho, causa o razón por que intentaron esta demanda—dijeron—consiste en que somos dueños de la finca, por haberla comprado a los sucesores de Modesto Gutiérrez, que eran comuneros en ella, según la escritura número 372, otorgada en la Notaría primera del Circuito de Medellín, el seis de mayo de mil ochocientos setenta y uno, por la cual Joaquín García restituyó la finca expresada a los herederos de Modesto Gutiérrez; en que la comunidad fue dividida con arreglo a lo dispuesto en la Ley 30 de 1888, y en que la división nos fue adjudicada en porciones la finca de que se trata.

Enumeraron en seguida los hechos así:

"1.° La finca materia de esta demanda nos pertenece a nosotros, en virtud de la adjudicación que se nos hizo en la división que hemos citado.

"2.° Los demandados, sin tener ningún derecho en esa propiedad, como se ve en la misma división, han venido fraguando escrituras simuladas, y luégo han fingido esta ejecución, con el sólo propósito de perturbarnos en el goce de nuestra finca.

"3.° El ejecutante y el ejecutado, hijo y padre, rspectivamente, se han confabulado para arrebatarnos esta propiedad, otorgándose entre sí escrituras y documentos privados, con el fin de establecer este juicio ejecutivo hasta obtener el embargo y depósito de nuestra finca, cuyo procedimiento nos obliga a presentar esta tercería.

"4.° En el proceso se encuentran ya todos los documentos en los cuales apoyamos nuestra acción, inclusive la prueba de identidad de la finca embargada."

Notificados los reos, sólo contestó la demanda, por medio de apoderado, el señor Rafael Piedrahita, y se opuso a las pretensiones de los terceristas.

El Juez falló en primera instancia, declarando que los señores Puertas no tienen el mejor derecho que invocan sobre la finca embargada, y el Tribunal de Medellín confirmó con costas la decisión del inferior, la cual le tocó revisar por apelación.

Juan Pablo y Francisco Puerta P. interpusieron recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y como tal recurso fue concedido y es admisible, conforme al artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte procede a resolverlo, previas las consideraciones siguientes:

El Tribunal se funda, para desechar la tercería, en que de los títulos presentados por los actores no resulta su mejor derecho a la finca materia del litigio, porque no han acreditado el nexo jurídico que los ligue con el título primitivo, o sea con la escritura número trescientos setenta y dos, de seis de mayo de mil ochocientos setenta y uno, por la cual Joaquín García, tenedor de los terrenos de *Chorro* o *Potrerito*, se los entregó, reconociéndoles dominio, a la señora Joaquina Gutiérrez y a sus coherederos, como causahabientes del señor Modesto Gutiérrez, a quien, según García, pertenecieron esos terrenos.

El ejecutado Aristides Piedrahita denunció para el pago toda la finca, en el juicio ejecutivo que le promovió Rafael Piedrahita; y su título es la escritura de venta que le hicieron en agosto de mil novecientos tres, Rafael Piedrahita y Celia Rosa Arango, de la expresada finca, la cual obtuvieron, según escritura número quinientos cincuenta y dos, de dos de marzo de mil novecientos dos, de Matilde Flórez y Gutiérrez, diciéndose única heredera de Joaquina Gutiérrez y Raimundo Flórez.

Como se ha visto, el dominio de *Chorro* o *Potrerito* no le fue reconocido, por Joaquín García, únicamente a Joaquina Gutiérrez, sino también a sus coherederos.

Además, no se ha demostrado que la señora Matilde Flórez sea realmente heredera de Joaquina Gutiérrez.

Por su parte los terceristas han exhibido como título la sentencia de división de los expresados terrenos, pronunciada por un Tribunal de Arbitros en mil novecientos ocho. En la partición a que puso fin la expresada sentencia, fueron adjudicatarios los demandantes, por haber comprado, según se dice allí, derechos a los descendientes de Modesto Gutiérrez, dueño que fue del predio aludido.

El Tribunal, como se ha visto, no halla demostrado que los vendedores de los señores Puertas fueran en realidad herederos de Modesto Gutiérrez, porque la sucesión no se ha liquidado legalmente; ni estima tampoco acreditado que los terceristas sean herederos de Francisco Puerta Gutiérrez, quien compró la mayor parte de los derechos de los descendientes de Modesto Gutiérrez.

Explicada así la posición jurídica en que se hallan los litigantes respecto de los terrenos de *Chorro* o *Potrerito*, se pasa a estudiar la demanda de casación.

El Tribunal reconoce que la antecesora de los derechos de Aristides Piedrahita, la señora Matilde Flórez, como hija única de Joaquina Gutiérrez, no podía llamarse dueña exclusiva de toda la finca, porque Joaquín García se la restituyó a ella y a sus coherederos en la sucesión de Modesto Gutiérrez, y reconoce también que tampoco puede considerarse como dueños del total a los Puertas, por haber comprado derecho a algunos de los coherederos de la expresada Joaquina Gutiérrez o a los sucesores de estos coherederos.

Por consiguiente—continúa el Tribunal—puede decirse que Aristides Piedrahita, que derivó su derecho de Rafael Piedrahita, quien lo derivó a su turno de Matilde Flórez, está por lo menos en igualdad de condiciones respecto a los Puertas, si es que no se le considera en mejor pie por hallarse en posesión material de la finca; y de aquí que no sea dado declarar el mejor derecho que los Puertas alegan sobre el de los demandados en la tercería. Es aplicable el artículo 951 del Código Civil, que en su segundo inciso declara no valer la acción—reivindicación—ni contra el verdadero dueño ni contra el que posee con igualdad o mejor derecho.

El recurrente alega que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente al afirmar que los Piedrahitas están en posesión material de la cosa, pues consta de la diligencia de depósito que la finca está en poder de un tercero (folio 11 del cuaderno primero).

Sostiene también que si la vendedora de los Piedrahitas no era dueña exclusiva del terreno, vendió cosa ajena, y si esa venta vale como contrato, no transmite dominio; de modo que los Piedrahitas, en virtud de este título, no adquirieron derechos sobre la cosa que les vendió quien no era dueño de ella.

Ese error de hecho, concluye, y la interpretación errónea que el Tribunal le dio al artículo 1871 del Código Civil, lo llevaron a considerar que los Piedrahitas tienen mejor derecho que los Puertas, violando de esta manera el artículo 951 del Código Civil, por haberlo aplicado indebidamente al caso del pleito.

La Corte considera que el error de hecho apuntado por el autor del recurso es evidente, pues consta que cuando fue el Juez a verificar el depósito de la finca, halló que estaba en poder del señor Justo Tobón, y a ése la dejó en depósito en su condición de poseedor material.

Ahora bien; como el concepto de esa posesión llevó al Tribunal a la aplicación del segundo inciso del artículo 951 del Código Civil para declarar el mejor derecho de los demandados, es claro que esa disposición legal fue quebrantada por el sentenciador, y debe por ello casarse la sentencia.

Pero antes de dictar la sentencia que debe reemplazar a la del Tribunal, la Corte estima que debe hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 19 de la Ley 100 de 1892, y dictar un auto para mejor proveer, a fin de aclarar algunas cuestiones que son dudosas, porque, conforme a la escritura número tres-

cientos setenta y dos, de mil ochocientos setenta y uno, título que es común a ambas partes, Joaquín García reconoció el dominio del inmueble disputado a la señora Joaquina Gutiérrez y demás herederos de Modesto Gutiérrez, de manera que entre aquélla y éstos se formó una comunidad; luego ni los señores Piedrahitas, que dicen derivar su derecho de Joaquina Gutiérrez, ni los señores Puertas, que aseguran tener derechos emanados de otros herederos de Modesto Gutiérrez, pueden alegar dominio exclusivo sobre toda la finca.

No puede soltarse la controversia tampoco sobre el total de ésta, teniendo en cuenta el título de los señores Piedrahitas, quienes se dicen dueños del inmueble íntegramente, no obstante reconocer como causante a Joaquina Gutiérrez, ni la partición exhibida por los señores Puertas, por no haber sido parte en ella los señores Piedrahitas.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, la Corte Suprema *casa* la sentencia objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Medellín el veinticuatro de abril de mil novecientos catorce, y para mejor proveer dispone:

1.° Que los señores Puertas traigan al proceso las comprobaciones que los acrediten causahabientes de los herederos de Modesto Gutiérrez en el predio de *Chorro* o *Potrerito*, materia del pleito, acompañando al efecto los títulos correspondientes en la sucesión del señor Gutiérrez y los títulos de los sucesivos causantes de dichos señores Puertas, a fin de establecer el nexo jurídico que los una con el título de los herederos de don Modesto Gutiérrez.

2.° Que los señores Piedrahitas traigan al proceso las comprobaciones que los acrediten causahabientes de la señora Joaquina Gutiérrez, acompañando también los títulos de su causante Matilde Flórez y Gutiérrez, que se dice heredera de Joaquina Gutiérrez.

Se comisiona para la práctica de estas diligencias al Tribunal Superior de Medellín, a quien se le remitirá el expediente, y se conceden veinte días de término, más el doble de la distancia, para efectuar la comisión. El Tribunal podrá subdelegarla.

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

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, diciembre diez y seis de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El día veintisiete de marzo de mil novecientos trece, Demetrio Jaramillo demandó, en su propio nombre, en el Juzgado primero del Circuito de Santo Domingo a Julio Ramírez Yohns, entre otras cosas, para que se declare que está en la obligación de rendirle cuenta detallada y comprobada de los producidos de la sexta parte que posee en las minas de oro de veta denominadas *Manizales* y sus continuaciones, situadas en aquel lugar, las cuales dio en arrendamiento al demandado, al tenor de la escritura número doscientos cuarenta y dos, de dos de diciembre de mil novecientos ocho.

Dedujo otras acciones, pero ellas no tienen relación alguna con el recurso de casación pendiente en la Corte y en que se ocupará ésta luégo.

El demandado se opuso a la demanda, y seguido el juicio, el Juez de primera instancia, en fallo de seis de noviembre de mil novecientos catorce, obligó a Ramírez Yohns, entre otras prestaciones, a rendir, dentro de tres días, las cuentas que se le exigen, y declaró no probadas las excepciones opuestas por el mismo.

En virtud de apelación de ambas partes, el Tribunal de Medellín conoció del asunto, y en sentencia de doce de mayo del año de mil novecientos diez y seis, confirmó la decisión inferior en los dos puntos de que se habló ya, adicionando el fallo en el sentido de que las cuentas deben rendirse de acuerdo con lo pactado en la escritura ya dicha, y que deben comprender el tiempo transcurrido desde el mes de marzo de mil novecientos once en adelante. En lo demás se revocó la sentencia.

En la Corte se sustanció el negocio, y se mandado interpuso recurso de casación que fundó en el Tribunal mismo apoyándolo en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

En la Corte se sustanció el negocio, y se procede a resolverlo. Se admite, ante todo, por ser legal en la forma.

La segunda causal se funda, en el fondo, en que habiéndose propuesto por el demandado la excepción de petición de un modo indebido con apoyo en que el demandante dedujo acciones contradictorias, el Tribunal tomó esta defensa como dilatoria, siendo perentoria, y no la resolvió con el carácter que le corresponde y en que fue aducida.

Mas como el Juez en el punto quinto de lo resolutivo de la sentencia declaró no probadas las excepciones, y el Tribunal confirmó, expresamente, este punto del fallo inferior, no existe la omisión que se atribuye a aquél.

En la primera causal se sostiene que el Tribunal, al acoger la acción sobre rendición de cuentas, violó el artículo 284 del Código de Minas y el 2158 del Civil, e incurrió en error de derecho al apreciar la escritura número 242, ya citada arriba, el acta de veintiséis de mayo de mil novecientos once y el documento de siete de noviembre de mil novecientos diez.

Estos son los hechos:

1.° Mediante la escritura pública número doscientos cuarenta y dos, de dos de diciembre de mil novecientos ocho, Demetrio Jaramillo dio en arrendamiento por el término de ocho años a Julio Ramírez Yohns, cuatro acciones de veinticuatrava en las minas de *Manizales* y sus continuaciones, ubicadas en el paraje de *Quebradanegra*, jurisdicción de Santo Domingo.

El arrendatario se obligó a pagar a Jaramillo, por bimestres vencidos, el veinte por ciento del producto bruto del oro de las minas.

2.° Consta en el acta de veintiséis de mayo de mil novecientos once que la Sociedad de la mina de *Manizales* nombró Presidente de ella a Leoncio Aristizábal.

3.° El Tribunal y las partes aceptan que tal Sociedad existió.

4.° Consta en el acta de la sesión de la Compañía, habida el quince de marzo de mil novecientos doce, que se estipuló con el arrendatario de la mina, Julio Ramírez Yohns, que él pagaría por vía de arrendamiento a la Sociedad el doce por ciento del producto íntegro de todas las arenas de los minerales que se muelan en los molinos que Ramírez construyó en la mina, sean o nó de *Manizales*.

5.° El veintiséis de marzo de mil novecientos trece, más de dos años después de nombrado el Presidente de la Sociedad de Minas de que se ha hablado, el demandante pidió al arrendatario las cuentas objeto del juicio, cuentas cuya rendición ordenó el Tribunal.

6.° El demandante reconoce en la demanda que Ramírez le pagó el canon del arrendamiento hasta principios del mes de marzo de mil novecientos once, o sea, más de dos meses antes de la organización de la Compañía de Minas ya dicha.

7.° La parte consigna en el recurso el concepto de que el contrato contenido en la escritura número doscientos cuarenta y dos es invulnerable en sus estipulaciones, verbigracia, las relativas al pago del veinte por ciento, a los plazos para hacer el pago, etc. Pero sostiene que desde la organización de la Compañía es el Presidente quien debe entenderse con todo lo relativo al contrato y que el arrendatario ya rindió sus cuentas al Administrador de la Compañía.

Observa la Corte:

1.° Ciertamente con arreglo al artículo 284 del Código de Minas, el Presidente o Director de la Sociedad, nombrado legalmente, es el representante legal de la misma y la obliga así en sus actos judiciales como extrajudiciales.

De modo que, a contar desde el día veintiséis de mayo de mil novecientos once, en que Leoncio Aristizábal fue nombrado Presidente, es él el mandatario o administrador de los negocios sociales.

2.° Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 281 del Código, los socios pueden emprender por su cuenta trabajos de explotación de la mina, sin que la Sociedad pueda impedirlo, siempre que, a juicio de peritos, estos trabajos no perjudiquen a los que más tarde piense montar la Sociedad. Pero todo esto debe entenderse, como lo dice el mismo artículo, si la Sociedad no resolviere emprender trabajos en común por algún tiempo.

Lo cual significa que las labores que emprenden los socios por sí mismos, o por terceros a quienes den en arrendamiento sus acciones, son de carácter transitorio, y que ellas deben cesar cuando la Sociedad emprenda labores comunes.

De todo lo cual se deduce que desde la organización de la Compañía, o sea desde el día once de mayo de mil novecientos once, la acción de cuentas deducida en la demanda corresponde, no al señor Demetrio Jaramillo, quien la ha deducido en su propio nombre, sino a la Sociedad representada por el señor Presidente.

En el tiempo anterior es claro que la acción se dedujo legalmente.

De consiguiente si la sentencia es legal en cuanto admitió la demanda por el tiempo transcurrido hasta la organización de la Compañía, no lo es por haberla admitido en el tiempo posterior. En este punto violó el artículo 284 citado, y es casable, en consecuencia, parcialmente.

Por tanto, 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 Medellín de doce de mayo de mil novecientos diez y seis, en la parte sujeta al recurso, en cuanto acogió la acción de cuentas deducida en la demanda por el precio de arrendamientos de la mina de oro de *Manizales* y sus continuaciones devengados en un período posterior a la organización de la Compañía, y la deja vigente en todo lo demás.

Por lo mismo, el demandado rendirá las cuentas que se le exigen por arrendamientos de las minas en un período anterior a la organización de la misma Sociedad, en los términos ordenados por el Tribunal.

Debe hacerse constar, para mayor claridad, que de las acciones restantes de la demanda fue absuelto el demandado, y que ellas están enumeradas en la sentencia del Tribunal en la parte no sujeta al recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquse 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, quince de noviembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

El señor Administrador de la Aduana de Ríohacha, en oficio de quince de julio de mil novecientos catorce, denunció ante el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Santa Marta al señor José María Romero F., Juez del Circuito de Ríohacha en aquella fecha, por los siguientes hechos:

1.° Por haberle solicitado el envío de un sumario, que por contrabando de mercancías extranjeras inició el Jefe del Resguardo del puerto, quien lo remitió al Administrador de la Aduana; y haberlo conminado con una multa si no le hacía el envío. Esto, después de haberse negado, por primera vez el señor Administrador a remitirle el informativo;

2.° Por haber recusado al señor Administrador, por tener interés en el resultado del juicio como aprehensor que fue del contrabando;

3.° Por estar instruyendo un sumario contra el señor Administrador de la Aduana de Ríohacha por sus procedimientos en el asunto referente a dicho contrabando; y

4.° Por haberle provocado competencia afirmativa.

De los términos claros y enfáticos del referido oficio se desprende que todas estas providencias del Juez señor Romero F. obedecieron a complacencias indebidas para con el señor Gabriel Pinedo, a quien el Administrador consideró autor del delito de contrabando, cometiendo así el señor Juez el delito de prevaricación.

Instruído este informativo, el Tribunal dictó, con fecha veintinueve de enero de mil novecientos diez y seis, auto de sobreseimiento, el cual, al ser examinado en vía de consulta por la Corte, fue revocado para que se practicaran algunas diligencias indicadas por el señor Procurador, quien creyó, y con él la Corte, que tratándose de un asunto de suma gravedad, debía hacerse mucha luz para bien de la justicia y de los intereses nacionales.

Entre las diligencias ordenadas practicar figuraban recibirle al señor José Ramón Lanao Loaisa, ex-Administrador de la Aduana, declaración sobre todo cuanto supiese, e indicase las pruebas con que pudieran demostrarse sus afirmaciones.

Llegado el sumario al Tribunal, y dictado el auto de obedecimiento, se procedió a su perfeccionamiento.

Con fecha diez de septiembre del año próximo anterior, dictó auto de proceder en estos términos:

"Declárase que hay lugar a proceder por los trámites extraordinarios contra el señor José María Romero F., como Juez del Circuito de Ríohacha en noviembre de mil novecientos catorce a mil novecientos quince, por no haber cumplido su deber legal, delito éste de que trata el capítulo quinto (5.°). Título décimo (10.°), Libro segundo (2.°) del Código Penal. El señor Romero F. informará dentro del término legal. Comisiónase para la práctica de las diligencias de notificación y las demás, al señor Juez del Circuito de Ríohacha. Líbrese el correspondiente despacho con remisión de lo actuado."

Notificado este auto, el encausado nombró defensor y se adelantó la causa hasta finalizar con la sentencia de tres de diciembre de mil novecientos diez y siete, en que el ex-Juez, señor José María Romero F., fue condenado a pagar al Tesoro Nacional la cantidad de ocho pesos ($ 8) oro.

No habiendo sido apelada dicha sentencia, fue remitida por vía de consulta a esta Superioridad, donde, después de sustanciado legalmente el negocio, se procede a fallar:

Hace notar la Corte que el señor Lanao Loaisa tuvo en el sumario, con aquiescencia del Tribunal, una indebida intervención, según se ve de los numerosos memoriales que elevó al Tribunal, como si hubiera sido un verdadero acusador particular. La Corte ordenó que se le recibiera declaración e indicase las pruebas con las cuales pudiera establecerse que las mercaderías que fueron devueltas a los señores Pinedo & C.ª pertenecen a un contrabando; pero con esto no se le autorizó para que tomara parte en la instrucción del sumario que es reservado.

No encontró el Tribunal comprobado el delito de prevaricato, ni ningún otro en la primera parte de este voluminoso expediente, y por eso sobreseyó. Pero complementado con la agregación, en copia, de la causa que se siguió en el Juzgado del Circuito de Ríohacha, con motivo del contrabando, halló que el Juez Romero F. había dejado de consultar la sentencia con que finalizó esa causa, y por eso lo llamó a juicio; y luégo lo condenó a pagar, como se ha dicho, la multa de ocho pesos.

La sentencia dictada por el Juez del Circuito de Ríohacha, en su parte resolutiva, dice así:

"En mérito de lo expuesto, de acuerdo en parte con lo conceptuado por el señor Personero Municipal, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

"Primero. Los setenta y seis (76) bultos tomados en la casa de la señora Antonia Santos de Luque: los tres (3) bultos tomados en una de las calles de esta ciudad, que reza la nota tomada por la Comandancia del Resguardo de esta ciudad (folio 4 vuelta), y diez y nueve (19) cajas manilla y tres cajas cigarrillos, cuya introducción legal no aparece comprobada, son de contrabando. Como estas mercancías fueron remitidas al señor Administrador de la Aduana de Barranquilla por el Administrador Jefe de la de este puerto, sin tener competencia para ello, con el fin de que fueran rematadas allí, el señor Administrador de la Aduana de Barranquilla rematará dichas mercancías si no las hubiera rematado, y en todo caso tendrá su valor a disposición del Fisco, previas las deducciones legales a favor de denunciantes y aprehensores. Al efecto, se le oficiará por este Juzgado.

"Sáquese copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que haya incurrido el señor Administrador Jefe de la Aduana de este puerto, José Ramón Lanao Loaisa, por haber enviado esas mercancías para Barranquilla, para ser rematadas sin jurisdicción para ello.

"Las mercancías, o sean los ciento noventa y dos (192) bultos recibidos del señor Administrador Jefe de la Aduana de este puerto, que se encuentran en poder de este Juzgado, y los doce (12) bultos de perfumería que dicho señor Administrador Jefe remitió al de Barranquilla, de lo cual hay constancia en los autos; todas estas mercancías, que hacen un total de doscientos cuatro (204) bultos, tomados en la Casa de los señores G. A. Pinedo P. & C.ª, no son de contrabando. Los doce (12) bultos de perfumería expresados, los tendrá el señor Administrador de la Aduana de Barranquilla a la orden y disposición de los citados señores Pinedo P. & C.ª, en caso de que no hubieren sido rematados, o su valor en caso contrario.

"Los cincuenta y un (51) bultos de mercancías tomadas en la goleta *Dolores Cecilia*, los cuales figuran incidentalmente en este sumario, no puede este Juzgado declararlos de contrabando, como opina el señor Personero Municipal, porque existe un sumario en la Aduana de este puerto en averiguación de dicho contrabando, como lo deja comprender la providencia del señor Administrador Jefe, de fecha treinta de junio del presente año (folio 141). En el caso de que no existiera ningún sumario sobre el particular, entonces sí podría este Juzgado declarar de contrabando los cincuenta y un (51) bultos de mercancías expresadas, pues el Juzgado conceptúa que existiendo un sumario en averiguación de este hecho, es en ese sumario donde debe dictarse el fallo correspondiente.

"Respecto de los veintiséis (26) bultos de mercancías que oponía el señor Personero Municipal, deben ser tenidos a la orden y disposición de los señores G. A. Pinedo P. & C.ª, por el señor Administrador Jefe de la Aduana de Barranquilla, donde fueron remitidos por el señor Administrador Jefe de la de este puerto, en caso de que no hubieren sido rematados, o su valor en caso contrario, no puede el Juzgado resolverlo en esa forma porque en los veintiséis (26) bultos mencionados sólo aparecen doce (12) de perfumería pertenecientes a los señores G. A. Pinedo P. & C.ª, y que hay constancia en los autos de que pertenecen legalmente a la expresada Casa de los señores G. A. Pinedo & C.ª, y en esa virtud, los citados doce (12) bultos los tendrá el señor Administrador Jefe de la Aduana de Barranquilla a la orden y disposición de los citados señores, en caso de que no hubieren sido rematados, o su valor en caso contrario, como ya está dicho anteriormente.

"No puede hacerse esto mismo respecto de los catorce (14) bultos, diferencia de los veintiséis (26), de que se viene hablando, porque éstos, los (14) figuran como de cigarrillos y manilla, artículos que no aparecen importados legalmente y que hacen parte de los artículos que se declaran de contrabando en este auto, y que se dispone al propio tiempo sean rematados por el señor Administrador de la Aduana de Barranquilla, observándose las mismas formalidades que para las demás mercancías se dispone aquí."

Los hechos que dieron lugar a estos procedimientos se pueden sintetizar así:

A las tres de la mañana del día veinticinco de mayo de mil novecientos catorce, fueron aprehendidos tres bultos de mercancías extranjeras por los Guardas Miguel Robles y Benedicto Quintero, en una de las calles de la ciudad de Ríohachá. El señor Administrador de la Aduana de ese puerto, a las ocho de la mañana de ese mismo día, manifestó al señor Jefe del Resguardo del puerto que tenía conocimiento, por denuncios dados a él, de que en varios almacenes de la ciudad se había introducido un contrabando de mercancías extranjeras. El Jefe del Resguardo despachó varias comisiones a hacer las investigaciones del caso, quienes hicieron una requisa, entre otras, en la Casa de comercio de los señores Gabriel A. Pinedo & C.ª, adonde llegó personalmente el Administrador de la Aduana con varios empleados del Resguardo y ordenó la extracción de doscientos noventa y cuatro (294) bultos de mercancías, que fueron trasladados a los almacenes de la Aduana, por considerarlos como de contrabando. Este hecho lo estimó el señor Administrador como aprehensión personal del contrabando, según lo comunicó por telégrafo a varios altos empleados de la Nación. También se hallaron otros bultos de mercancías en la casa de la señora Antonia Santos de Luque.

Concluídas las diligencias informativas practicadas por el Jefe del Resguardo, le fueron enviadas al Administrador de la Aduana, quien se declaró competente para conocer del juicio, y dictó auto de proceder. El señor Gabriel A. Pinedo, quien fue considerado en esa providencia como sindicado, puso esos hechos en conocimiento del Juez del Circuito, y éste le provocó competencia afirmativa al Administrador de la Aduana. La competencia fue decidida en favor del Juez por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en providencia de primero de septiembre de mil novecientos catorce (folio 185 vuelto). En vista de esta resolución, siguió conociendo del asunto el Juzgado hasta finalizarlo, en el sentido que queda dicho.

Después de múltiples diligencias informativas, no halló el Tribunal que el señor José María Romero F. hubiera cometido los delitos que le atribuyó el señor Lanao Loaisa, pero sí halló que debiendo consultar su sentencia, no lo hizo, y por eso lo llamó a juicio y por último lo condenó.

Dos procedimientos reglamenta el Código Judicial tratándose de contrabando a las rentas nacionales: uno cuando no son descubiertos los reos, y otro cuando son aprehendidos éstos.

En el caso de que le tocó conocer al Juez del Circuito de Ríohacha, hubo mercancías tomadas por empleados del Resguardo en las calles de la ciudad y en la casa de la señora Antonia Santos de Luque. No aparece quiénes sean autores de la introducción de estas mercancías. Y hubo las mercancías tomadas en los almacenes de los señores Gabriel A. Pinedo & C.ª, que fueron reclamadas como de propiedad de esta firma comercial por el señor Gabriel A. Pinedo. Pudo considerarse a los miembros de esa Sociedad o al que aparecía con su representación, como autores del delito.

Debiéronse, en consecuencia, instruír dos sumarios y seguirse dos juicios, como lo determina el Código Judicial, y no involucrarse

el procedimiento. Por creer, sin duda, el Jefe del Resguardo y el Administrador de la Aduana que todas esas mercancías tenían una misma procedencia, iniciaron un solo sumario. De ahí que el Juez adelantara el juicio como si se tratara de un solo hecho, y dictó una sentencia que fue en parte favorable al Fisco, en cuanto declaró de contrabando ciertas mercancías, y en parte desfavorable, por haber considerado que las mercancías tomadas por el Administrador de la Aduana en el almacén de Gabriel A. Pinedo & C.ª no eran de contrabando.

En esta parte debió ser consultada la sentencia, al tenor del artículo 1947 del Código Judicial, y como no lo fue y se procedió a cumplirla, el Juez se hizo responsable del delito por que fue llamado a juicio, y la sentencia que le impuso la pena es legal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

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 diciembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

En auto de treinta de abril último, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, se llamó a juicio de responsabilidad, por los trámites ordinarios, al señor Ildefonso Díaz del Castillo, en su carácter de Director General de Instrucción Pública del Departamento de Nariño, por los siguientes delitos:

"1.° Por dos de los delitos que el capítulo V, Título X, Libro II, del Código Penal, señala contra empleados públicos que no obedecen o no cumplen las leyes u órdenes superiores, etc.

"2.° Por múltiples delitos de falsedad en documentos oficiales y públicos, comprendidos en el capítulo VI, Título VII, Libro II de la citada obra; y

"3.° Por alguno de los delitos que contra la rentas nacionales define y pena el capítulo II, Título IX, Libro II ibídem."

Notificado este auto al encausado, interpuso el recurso de apelación, que le fue concedido, para ante esta Superioridad. Llegado el expediente a la Corte y sustanciado legalmente el recurso, se pasa a fallar:

Los hechos que resultan comprobados los narra así el señor Procurador General de la Nación en su anterior concepto:

"Que la señora Betsabé Ramos de Currea y las señoritas Elisa M. Herrera y Mariana Pasos, Directora, Profesora y Portera, respectivamente, de la Escuela Normal de Institutoras de Pasto, se ausentaron del local donde la Escuela funcionaba, el quince de noviembre de mil novcientos quince, y no regresaron hasta el quince de enero siguiente;

"Que tal ausencia fue autorizada por el señor Ildefonso Díaz del Castillo, en su carácter de Director General de Instrucción Pública del Departamento de Nariño, en vista de que la señora Ramos de Currea se encontraba muy enferma, y tenía necesidad de algunos días de reposo en el campo;

"Que para la autorización, el señor Díaz del Castillo no se ciñó estrictamente a las disposiciones del ramo a su cargo, ya que no hubo licencia previa ni formal reemplazo de las señoras Directora, Profesora y Portera mencionadas, aun cuando las funciones de éstas sí fueron regularmente cumplidas por personas a quienes privadamente se encargó de tales funciones;

"Que el señor Díaz del Castillo puso el *visto bueno* y autorizó con su firma las nóminas en que las indicadas señoras cobraron su sueldo por los dos meses en que no prestaron ningún servicio, cosa que él sabía muy bien;

"Que el Profesor de la Escuela de Institutoras, señor Alejandro López, con asentimiento del mismo Director de Instrucción Pública, se separó de su puesto y no volvió más a él, siendo sustituído en las dos clases que le correspondía dictar, por su padre, Sergio M. López, y por el señor Baudilio Rendón, sin que para ello se les hubiera hecho el correspondiente nombramiento;

"Que el señor Díaz del Castillo puso el *visto bueno* en las nóminas presentadas para cobrar los sueldos de Alejandro López, sabiendo que éste estaba ausente y que por lo mismo no prestaba su servicio personalmente, y por último,

"Que la licencia de López y la designación de sus reemplazos en las dos clases que le correspondía dictar, se efectuaron sin las formalidades del Reglamento respectivo."

Hace después un análisis de los conceptos del Tribunal sobre fraude y falsificación, para concluír que el señor Díaz del Castillo no es responsable de esos delitos, ni como actor, ni en calidad de cómplice, como lo considera el Tribunal *a quo*.

Este, al respecto de los delitos que cree cometidos por el señor Díaz del Castillo, dice:

"*Falsedad.* Siendo las nóminas documentos públicos y oficiales, la circunstancia de haber hecho figurar, como presentes, a la señora de Currea y a las señoritas Herrera y Pasos, en las de fojas 25, 27 y 29, y al Profesor Alejandro López en las de fojas 216, 218, 220, 222, 224, 226 y 228, siendo así que ninguno de ellos prestó servicio real en los meses a que se refieren tales documentos, constituye, a no dejar duda, el delito de falsedad que define el artículo 358 del Código Penal.

"*Fraude.* El consistente en que la señora de Currea y las señoritas Herrera y Pasos, mediante las falsedades anotadas, hubiesen cobrado sueldos desde el quince de noviembre de mil novecientos quince hasta el quince de enero de mil novecientos diez y seis, no requiere otra prueba. Los documentos citados y las declaraciones de los mismos responsables demuestran claramente la comisión del expresado delito."

Considera el Tribunal violado el artículo 358 del Código Penal, pues así lo dice expresamente. Este artículo tiene varios incisos, y está redactado así:

"Los que, a sabiendas, y fuéra de los casos expresados en el artículo 356, extendieren o autorizaren escritura pública o auténtica, acta, acuerdo o providencia de autoridad pública, o de algún empleado o funcionario público, partida de casamiento, baustismo o muerte, certificación de empleado público en calidad de tál que sean falsas;

"Los que alteraren el sentido de cualquier documento público u oficial, arrancando, borrando, suprimiendo o variando lo escrito, o añadiendo o intercalando alguna cosa, a sabiendas;

"Los que, a sabiendas, intercalaren en los libros, protocolos, registros, expedientes o procesos, algún documento, aunque no sea falso, o lo sustrajeren de ellos, y los que hicieren igual intercalación, sustracción o supresión en los libros, asientos o registros de las oficinas o establecimientos públicos;

"Los que, a sabiendas, extendieren o autorizaren testimonio o certificación de los expresados documentos falsos o ilegítimamente alterados, intercalados, diminutos o variados, por cualquiera manera de las referidas, sin indicar su falsificación o alteración;

"Los que en algunos de tales documentos mudaren el nombre o apellido; los que falsificaren o fingieren firmas, rúbricas o signos fuéra de los casos del artículo 356, o supusieren personas, o desfiguraren los hechos, o mudaren las fechas, o cambiaren los números, o extendieren o dictaren cosas diversas de las que hayan expuesto los testigos, o que de cualquiera otra manera mudaren, a sabiendas, la verdad de los sobredichos documentos públicos u oficiales, serán condenados a la pena de cuatro a ocho años de presidio."

Está fuéra de toda duda que el acto ejecutado por el señor Díaz del Castillo no puede referirse, en concepto del Tribunal, sino al inciso primero de dicho artículo; pero bien examinada esa disposición, se ve que no cuadra perfectamente con ese acto. Exige ella que se extienda o se autorice una escritura pública o auténtica, acta, acuerdo o providencia de autoridad pública, o de algún empleado o funcionario público, partida de casamiento, bautismo o muerte, certificación de empleado público en calidad de tál, que sean falsos.

Las leyes penales son de interpretación estricta. No pueden considerarse delictuosos sino los hechos enumerados en la ley. No se puede en estas materias aplicar el criterio de analogía. Por eso el Código Penal dice en su artículo 13 que cuando se cometa una acción que parezca digna de castigo y no lo tenga señalado en la ley, se dará cuenta al Gobierno para que pueda llenarse el vacío, lo cual no es sino la consagración de los principios sentados.

La Corte Suprema, en sentencia de ocho de junio de mil ochocientos ochenta y siete (*Gaceta Judicial*, tomo 1º; página 217), apreció lo que es una nómina, así:

".....es incuestionable que una nómina para cobrar sueldos es un documento oficial complejo. Se compone de la parte expositiva de los nombres de empleados, los empleos que sirven, el número de días que han servido durante el mes respectivo, el sueldo legal que les está asignado, el que conforme a los días de servicio ha devengado cada individuo, la fecha, la firma del empleado de Secretaría a quien los reglamentos han encargado la preparación, y el *visto bueno* y firma del respectivo Jefe de la Oficina. Todas estas circunstancias son indispensables; una nómina sin el *visto bueno*, no es nómina legal; no hace fe ni produce efecto alguno legal. El *visto bueno* es su cumplimiento necesario, y hace parte del documento oficial, porque equivale a decir: 'es verdadero y corriente todo lo que en esta exposición numérica y personal se expresa.' Por lo tanto, una nómina es obra colectiva del empleado que la redacta y suscribe, y del que le da fuerza probatoria con el *visto bueno*.

"Si con este documento se comete el delito de falsedad, son responsables de él los dos empleados concurrentes a la formación de aquél, aunque no en igual grado, puesto que el uno fue quien preparó la falsedad, y el otro le ayudó a consumarla con la certificación o *visto bueno* que le dio fuerza demostrativa."

En dicha sentencia se condenó a un Prefecto de Provincia que autorizó una nómina en que se hacía figurar un empleado subalterno de la Prefectura, que no existió, con el objeto de distribuírse el sueldo de ese empleado supuesto entre el Prefecto y los demás empleados, a fin de que el Prefecto cobrara su sueldo íntegramente, no obstante haber estado separado del empleo con licencia.

Condenó la Corte al sindicado como cómplice en la falsificación de un documento público.

La actual Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, con el respeto debido a los juristas que firman ese fallo, se permite disentir de aquel autorizado concepto, en varios puntos sustanciales. Una nómina para cobrar sueldos, por servicios prestados al Gobierno, no puede considerarse como un documento público en el momento mismo en que se presenta al respectivo superior para que le ponga el *visto bueno*. Según los artículos 1758 del Código Civil y 678 del Judicial, son instrumentos o documentos públicos o auténticos, los autorizados con las solemnidades legales por el competente funcionario. El último de los artículos acabado de citar enumera taxativamente cuáles son los documentos que tienen el carácter legal de públicos o auténticos, y en ninguno de ellos pueden considerarse incluídas las nóminas para cobrar sueldos del Gobierno. Una nómina, según el significado técnico del vocablo, es la "relación nominal de los individuos que, en una oficina pública o particular, han de percibir haberes, justificando con su firma haberlos recibido." En suma, pues, una nómina es un documento que le sirve al empleado o empleados que deben recibir un sueldo, para que el que ha de pagar les haga el pago; y cuando éste se ha hecho, le sirve al pagador

para comprobar la erogación indicada en ella. Es un recibo en este caso. El que en ella figuren sólo empleados públicos, y a un empleado público le sirva de comprobante de sus erogaciones, son circunstancias que no les dan a las nóminas el carácter de documentos públicos, porque éstos son los emanados de un funcionario público en los asuntos correspondientes a su empleo u oficio, y cuando un empleado a quien se ha encargado de formar las nóminas (cosa que puede hacer cualquier subalterno de la oficina), la hace, no ejerce atribución o desempeña función alguna anexa a su empleo; y la prueba está en que no hay ley ni decreto de carácter general que asigne a determinado empleado el deber de hacer las nóminas. Pero podrá decirse que el *visto bueno* que le pone el Jefe de la Oficina a la nómina sí le da el carácter de documento público, desde luégo que sólo en vista de esa formalidad se hace el pago. A esto se responde: una cosa es la fuerza probatoria de un documento, y otra muy distinta su índole jurídica. El *visto bueno* se refiere a lo primero, pero no a lo segundo. El *visto bueno*, como dice el Diccionario de la lengua, es una "fórmula que se pone al pie de algunas certificaciones y otros instrumentos, y con que da a entender el que firma debajo, hallarse ajustados a los preceptos legales y estar expedidos por persona autorizada al efecto," o, como dice el Diccionario de Escrich, "fórmula de aprobación que se pone en algunas certificaciones y otros instrumentos por aquél a quien corresponde." Estas acepciones comunes corresponden a la especial que le da el ordinal 3.° del artículo 122 del Decreto número 1036 de 27 de diciembre de 1904, sobre contabilidad de la Hacienda Nacional. Si, pues, las nóminas que se presentan para ser visadas no son documentos públicos, es forzoso considerarlos como documentos privados, toda vez que es ese el carácter legal de las demás pruebas literales o actos escritos, no comprendidos en la primera categoría.

En síntesis: en jurisprudencia civil y criminal, los documentos se distinguen en públicos y privados. Los primeros revisten un carácter auténtico, toda vez que son extendidos por funcionarios u oficiales competentes, en quienes la ley deposita la fe pública, dentro del límite de sus respectivas atribuciones. Tales son los que enumera y especifica detalladamente el artículo 678 del Código Judicial, que corresponden a los artículos 356 y 358 del Código Penal, entre los cuales no quedan comprendidas las nóminas para cobrar sueldos, porque éstas no son expedidas por funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública en ejercicio de funciones oficiales, sino formadas o hechas por los respectivos empleados en beneficio propio y en su carácter de acreedores del Tesoro. De allí que cuando una nómina se presenta al empleado que debe visarla, tiene sólo el carácter de documento privado, carácter que conserva aún después de llenada esa formalidad, hasta que, recogida por el empleado pagador, se convierte en documento comprobante que va a reposar en los archivos públicos oficiales, y sólo entonces puede quedar comprendida en el ordinal 2.° del precitado artículo 678 del Código Judicial. En otros términos: una nómina es simplemente una cuenta de cobro, un documento privado que reviste la condición de oficial y público cuando el empleado de manejo hace sobre ella el pago del servicio público correspondiente, dentro de los límites del Presupuesto, en cumplimiento del artículo 278 del Código Fiscal.

Con todo, la Corte estima que el señor Díaz del Castillo, por el hecho de haberle puesto el *visto bueno* a las nóminas en referencia, a sabiendas de que las señoras Betsabé Ramos de Currea, Elisa M. Herrera, Alejandro López y Mariana Pasos, no habían prestado realmente el servicio de Directora, Profesores y Portera, respectivamente, durante cierto tiempo, faltó a la verdad en un informe o certificación por escrito, relacionado con el servicio público, ya que, como se ha dicho, el *visto bueno* es una frase abreviada del lenguaje forense, que significa esto: "Es verdadero y corriente todo lo que esta exposición numérica y personal expresa." De forma que esa afirmación oficial falsa, que le dio fuerza legal a un documento de crédito contra el Tesoro, está sancionada en alguno de los artículos del capítulo séptimo, del Libro segundo del Código Penal, por disponerlo así de manera clara el artículo 374 del propio Código, que dice:

"Los delitos de falsedad, referentes a documentos o efectos de que tratan los tres capítulos precedentes, que no estén definidos en dichos capítulos, se castigarán con las respectivas penas impuestas en el presente."

El delito de fraude contra las rentas nacionales que se atribuye como cómplice al señor Díaz del Castillo, no aparece comprobado en estas diligencias, porque tal delito se refiere a rentas nacionales y no a erogaciones del Tesoro, o sea, a casos completamente distintos de los que ocurren en este informativo. Pero como la errónea apreciación jurídica de esos hechos por el Tribunal *a quo* no inhibe a la Corte de examinarlos en el campo de la penalidad, esta corporación estima que la circunstancia de haber validado el señor Díaz del Castillo esos documentos de crédito contra el Tesoro Nacional, constituiría a lo sumo su participación en el delito de estafa, si no apareciera comprobado en autos que el servicio anexo a los empleos que aquellas personas desempeñaron, fue prestado realmente por otras con título o sin él; y este solo elemento es suficiente para deducir que no se ha perjudicado a la Nación en sus bienes, mediante alguna de las circunstancias que determina el artículo 820 del Código Penal, porque la erogación del Tesoro obedeció a un servicio prestado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar resuelve:

1.° Llámase a juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, al señor Ildefonso Díaz del Castillo, en su carácter de Director General de Instrucción Pública del Departamento de Nariño, por el triple delito de falsedad en los documentos privados, de que trata el capítulo séptimo, del Título séptimo, del Libro segundo del Código Penal.

El responsable será oído por medio de informe y con observancia de lo dispuesto en la Sección 3.ª, capítulo III, Título X, Libro III del Código Judicial.

2.° Se sobresee a favor del mismo señor Díaz del Castillo por los demás cargos investigados en estas diligencias.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente para que el Tribunal *a quo* le dé cumplimiento.

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 seis de diciembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

En el juicio ejecutivo seguido por la Nación contra Pedro Martín Páez, Enrique Forero y Tulia Páez, el procurador de los ejecutados propuso oportunamente las excepciones perentorias de *falta de acción, pago, compensación, petición antes de tiempo y de un modo indebido, error de cuenta, exceso de intereses y confusión.*

Admitido y sustanciado el artículo, ha llegado el caso de resolver el incidente, para lo cual se avanzan las siguientes consideraciones:

La competencia de la Corte Suprema la reconoció de manera expresa este Cuerpo en auto de diez y siete de septiembre de mil novecientos catorce, con aplicación de lo dispuesto en el ordinal 8.° del artículo 40 de la Ley 147 de 1888.

Los antecedentes de este negocio pueden concretarse así:

El Juzgado Superior de Rentas del Distrito Capital y de los Departamentos de Cundinamarca y Quesada, libró mandamiento de pago contra Pedro Martín Páez, Enrique Forero y Tulia Páez, por la cantidad de sesenta y seis mil quinientos setenta y siete pesos ($ 66,577) oro, o su equivalente en moneda de papel, los intereses de esta suma al dos por ciento (2%) mensual y las costas del juicio.

Los ejecutados apelaron del auto ejecutivo; y la Corte Suprema, en providencia de fecha doce de mayo de mil novecientos nueve, se declaró incompetente para revisar el auto apelado. A petición de parte legítima, la misma Corte revocó el auto de doce de mayo de mil novecientos nueve y dispuso que el negocio volviera a su despacho para aprehender el conocimiento y resolver la apelación. El seis de mayo de mil novecientos once la Sala de Negocios Generales de este Cuerpo ordenó se remitiera el expediente al Juez de Ejecuciones Fiscales para que esa autoridad procediera a notificar en forma legal a los ejecutados Enrique Forero y Tulia Páez, el auto ejecutivo. Practicadas esas diligencias y remitido el expediente a la Corte, la misma Sala anuló todo lo actuado por el Juez de Ejecuciones Fiscales, quedando en consecuencia válida la actuación del Juez Superior de Rentas que la Corte Plena tuvo en cuenta para resolver, como resolvió, reformar el auto ejecutivo en el sentido de limitar la ejecución a la suma de ocho mil setecientos cincuenta pesos oro ($ 8,750), o su equivalente en papel moneda al cambio legal en la fecha del pago, los intereses de esta suma al dos por ciento (2%) mensual, tanto los vencidos como los que se venzan hasta la solución, y las costas del juicio.

Dados estos antecedentes, se procede a examinar las excepciones propuestas, y como el excepcionante hace reposar todas ellas en unos mismos hechos, es el caso de transcribir éstas tal como se hallan consignadas en el memorial de veintinueve de abril de mil novecientos quince. Son éstas:

"*a*) Según consta de la escritura 1356 de veintisiete de septiembre de mil novecientos seis, pasada en la Notaría 2.ª de Bogotá, el Banco Central arrendó en su propio nombre y no en el de la Nación a Pedro Martín Páez la renta de licores de los Departamentos de Boyacá y Tundama, y la Nación no se ha subrogado al Banco arrendador ni legal ni convencionalmente.

"*b*) En el caso de que se considere que el Banco contrató u obró en el contrato como administrador o como mandatario de la Nación, ésta está obligada a cumplir no solamente las estipulaciones del contrato que reza la mencionada escritura 1356, sino todas las obligaciones que emanan de la naturaleza del mismo contrato, o que por la ley pertenecen a él. (Artículos 1802, 1505 y 1603 del Código Civil).

"*c*) La Ley 15 de 1905 ratificó el Decreto legislativo número 41 de tres de marzo del mismo año sobre 'arbitrios rentísticos,' en el cual se nacionalizó la renta de licores y se dispuso en el artículo 28 lo que sigue:

'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.'

"*d*) En ejecución de este Decreto legislativo el Gobierno expidió el Decreto número 339 de cuatro de abril de mil novecientos cinco, 'que fija el procedimiento para arrendar la renta de licores creada por el Decreto

citado' y conforme a este Decreto y con observancia de todas sus ritualidades, se celebró entre el Banco Central y mi poderdante Pedro Martín Páez el contrato de arrendamiento de la renta de licores en los Departamentos de Boyacá y Tundama, que consta de la escritura pública número 1356, que obra en este juicio como recaudo ejecutivo, en términos de estipularse allí, redundantemente, entre las obligaciones del rematador señor Páez, la de 'cumplir estrictamente todas y cada una de las obligaciones que impone a los rematadores de rentas nacionales el Decreto número 339, orgánico de las (sic) rentas de licores....' (cláusula 4.ª, letra E), sin duda para hacer resaltar la fuerza del Decreto asignándole sobre el valor de disposición legal, el de cláusula contractual de forzoso cumplimiento. Ese Decreto, pues, por su poder legal y por estar incluído en una cláusula como parte integrante del contrato de arrendamiento (artículo 49) allí obliga doblemente a las partes contratantes.

"*e*) En los artículos 37 y 38 de dicho Decreto se lee:

'Artículo 37. 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. Cuando esto suceda, las fincas hipotecadas, los bienes, los aparatos y enseres de toda clase que tenga la renta para la destilación y transporte de los licores, y los bienes propios del deudor *responderán por las mensualidades no pagadas*, y los intereses a la rata del 24 por 100 anual.

'Artículo 38. En el caso del artículo anterior *pasarán a poder* de la Junta los licores que tenga el rematador más el uso de los alambiques, locales de despacho, existencias y demás enseres del mismo, *durante el período del remate, de suerte que la Junta pueda con esos elementos continuar fácilmente la administración de la renta*....

"*f*) El Banco Central, por medio de su Gerente de Rentas Reorganizadas —que así se llamaba,—invocando los dos artículos copiados antes, aunque sin ser el caso, dictó e hizo ejecutar de sus agentes la siguiente providencia, cuya copia se encuentra en los autos junto con los documentos del recaudo ejecutivo (folio 24, cuaderno 1.º):

'Bogotá, febrero 7 de 1907

'RESOLUCION

'El Gerente de las Rentas Reorganizadas, visto el oficio que le ha dirigido en esta misma fecha la Gerencia del Banco Central, en que se sirve transcribir para su debido cumplimiento la proposición aprobada por la Junta Directiva del Banco en su sesión de ayer; proposición que a la letra dice: 'La Junta Directiva del establecimiento, en vista del informe rendido por el señor Gerente de Rentas y teniendo en cuenta que es un deber del Banco proceder de la manera que mejores resultados dé para salvar los intereses que el Gobierno ha confiado a su administración,

'RESUELVE:

'Autorizar al Gerente de Rentas para que, previa consulta con el Gobierno, proceda a quebrar la renta de licores de Boyacá y Tundama, y a practicar las diligencias consiguientes para administrarlas directamente o como mejor convenga a los intereses del Gobierno y del Banco. El Gerente de Rentas hará valer cuantos derechos se tengan contra todas las personas que de manera directa o indirecta tengan responsabilidad en el remate de las rentas supradichas, ejercitando las acciones legales a que haya lugar. Y, teniendo en consideración que está satisfecha la formalidad de la previa consulta con el Gobierno Nacional, quien ha manifestado su asentimiento,

'RESUELVE:

'Declárase en quiebra la renta de licores Nacionales de los Departamentos de Boyacá y Tundama arrendada en pública licitación al señor Pedro Martín Páez, quien no ha cumplido con las obligaciones a que se sujetó y constan en la escritura de arrendamiento y pliego de cargos respectivo. Procédase a dar cumplimiento a las disposiciones que reglamentan el procedimiento para estos casos, las cuales se hallan contenidas en el Decreto número 339 de cuatro de abril de mil novecientos cinco. Procédase igualmente a administrar la renta de licores nacionales en los Departamentos de Boyacá y Tundama, para lo cual se hará el respectivo nombramiento de Administrador, a quien se darán las instrucciones conducentes. Entretanto, ordénese al Administrador de las Rentas Reorganizadas en dichos Departamentos, proceda a tomar la renta por sí y por medio de sus agentes en los mismos Departamentos, rigiéndose para su percepción por lo que disponen los artículos 37 y 38 del Decreto número 339 antes citado.

'Dictense las órdenes a que hubiere lugar y publíque en el *Boletín de las Rentas Reorganizadas*.

'FÉLIX SALAZAR J.'

"*g*) Ilegal, arbitraria y todo, la Resolución del señor Gerente de Rentas, antes transcrita, fue ejecutada al pie de la letra, y en cumplimiento de ella los agentes del Banco que manejaban las rentas despojaron al rematador, señor Páez, de la posesión de las rentas arrendadas y le tomaron las existencias de licores, estancos, oficinas de despacho, aparatos de destinación y muchos otros bienes y enseres que tenía el rematador señor Páez al servicio de la renta, de los cuales, en los lugares donde hubo quien se atreviera a reclamar, se formaron varios inventarios que originales reposan actualmente en el Ministerio de Hacienda entre el archivo que el Banco Central entregó al Gobierno, relacionado con las rentas reorganizadas, y donde no hubo quien hiciera reclamo se llevaron todo *manu militari*, sin dejar recibo ni constancia de lo tomado.

"*h*) Ni el Banco ni el Gobierno al tomar esos bienes al rematador señor Páez cumplieron el deber de elemental justicia de hacerlos avaluar pericialmente, o en cualquier forma, e imputarlos al pago de lo que el Banco dice le salía adeudando al rematador señor Páez, no obstante que por ministerio de los artículos 49, 37 y 38, del Decreto 339, ya citados, que se invocaron para tomarlos, tales bienes están afectados al pago de la deuda que resulte, es decir, son imputables al pago hasta donde alcance su precio establecido en forma legal, y por consiguiente el Banco no podía tomarlos para 'continuar fácilmente la administración de la renta' como dice el artículo 38, sino reconociendo su valor y abonándolo en pago, puesto que el artículo no lo autorizaba para confiscarlos o atribuírse el dominio de ellos en forma gratuita sino para cubrirse con ellos la deuda.

"*i*) Todos esos bienes tomados al rematador y de los cuales dispuso el Banco o el Gobierno, representaban el día que fueron tomados—y más hoy día si existieran—un valor muy superior a la suma que la Corte Suprema de Justicia en auto que está ejecutoriado ha reconocido como deuda a favor de la Nación por razón del contrato mencionado, y en consecuencia no sólo está pago o compensado el crédito que persigue la ejecución, sino que la Nación le sale a deber a mi poderdante el General Páez una suma considerable por el saldo del valor de dichos bienes deducido el monto del crédito declarado por la Corte a su favor, fuéra de los perjuicios ocasionados por la violación del contrato.

"*j*) El Gerente de Rentas del Banco Central privó, por vías de hecho, *manu militari*, al rematador señor Pedro Martín Páez de la posesión de las rentas arrendadas, esto es, violó y rompió el contrato que le obligaba a mantener a dicho rematador en quieta y pacífica posesión de las rentas, y el que viola por vía de hecho un contrato, no tiene derecho para pedir que se obligue al otro contratante a que cumpla por su parte lo estipulado como se pretende aquí con mi poderdante el General Páez. En esto también hay falta de acción y hay petición fuéra de tiempo y de un modo indebido."

Falta de acción.

Esta excepción debe desecharse sin mayor examen, desde luégo que la Corte Plena examinó ese punto al resolver la apelación del auto ejecutivo, y es además inaceptable en este caso en que aparecen claramente determinados el acreedor, el deudor, la cantidad líquida de plazo vencido y la prueba del contrato que origina la deuda.

Petición antes de tiempo y de un modo indebido.

En boletines oficiales se publicó en 1906 el pliego de cargos para el arrendamiento de la renta de licores, y entre las condiciones allí fijadas se incluyó la de que el arrendatario debía pagar los cánones por mensualidades anticipadas. El señor Pedro Martín Páez, al rematar las rentas de Boyacá y Tundama, contrajo por lo mismo el deber de pagar anticipadamente cada mes siete mil pesos ($ 7,000) por ambos Departamentos; y aunque así no fuera, se trata en este incidente de examinar si los ejecutados debían realmente en la fecha del auto la cantidad líquida de plazo vencido que reza el mandamiento ejecutivo.

Para llegar a una conclusión afirmativa basta tener en cuenta que habiéndose declarado resuelto el contrato de arrendamiento con aplicación del artículo 49 del Decreto numero 339 de 1905, por quien tenía facultad para ello, según dijo la Corte Plena en la citada providencia de diez y siete de septiembre de mil novecientos catorce, es obvio que el rematador Páez debía pagar al Gobierno el valor de ese arrendamiento durante un mes y siete días que estuvo en posesión de la renta, o sea la cantidad de ocho mil setecientos cincuenta pesos ($ 8,750).

Error de cuenta.

No se descubre el fundamento de esta excepción, toda vez que la cantidad señalada en el auto ejecutivo corresponde exactamente a las obligaciones contraídas por el deudor.

Exceso de intereses.

Parece que el excepcionante hace reposar esta defensa, en que si los aparatos, enseres y existencia de licores del rematador debían responder por las mensualidades no paga-

das y los intereses a la rata de veinticuatro por ciento (24 por 100) anual, y el Gobierno tomó esas cosas para sí y dispuso de ellas. el ocho de febrero de mil novecientos siete, se impuso la imputación del valor de ellos al pago de la deuda, y por lo mismo no se causaron intereses desde la fecha citada.

Como se ve, esta manera de razonar se refiere más a la excepción de pago de capital e intereses, que al exceso de éstos, porque no se ha demostrado que se haya quebrantado la regla para el cobro de los intereses, único caso en que podría invocarse como excepción el *exceso*.

Compensación.

Este modo especial de extinguir las obligaciones no puede admitirse en este caso, porque no coexisten las condiciones que establece el artículo 1715 del Código Civil, pues no se ha probado que los ejecutados o algunos de ellos sean acreedores de la Nación por deudas de dinero, líquidas y actualmente exigibles, elementos indispensables para que se opere, por ministerio de la ley, el fenómeno jurídico de la *compensación*.

Confusión.

El excepcionante al invocar esta excepción interpreta erróneamente el artículo 1724 del Código Civil, que supone casos rarísimos en que concurren, en una misma persona, las calidades de acreedor y deudor respecto de ella misma, toda vez que esa circunstancia no resulta por el hecho de considerar a la Nación como deudora de Páez por el valor que los peritos le asignaron a los bienes que se le tomaron al rematador como consecuencia de la resolución del contrato de arrendamiento.

Pago.

El señor Procurador General para estimar infundada esta excepción, se expresa así:

"También lo es la de pago, porque los licores y demás enseres no los recibió el arrendador a ese título: el artículo 37 copiado atrás, no dice que tales objetos pasarán a ser propiedad del Gobierno y se imputará su valor a la extinción de la deuda, sino que responderán por las mensualidades no pagadas y los intereses a la rata del 24 por 100 anual.

"Surgió entonces un nuevo contrato entre arrendador y arrendatario, cuyas consecuencias están pendientes y, por indeterminadas, no pueden producir los efectos de un pago.

"Fuéra de esto, los objetos tomados por el arrendador no responden únicamente de la mensualidad de enero y sus intereses, sino también de la quiebra.

"No todos los bienes tomados por el arrendador eran del arrendatario, como lo reconoció la Sala de Casación de esa Corte, en sentencia publicada en la *Gaceta Judicial* números 1239 y 1240, página 279.

"No parece natural ni legal obligar al arrendador a comprar bienes que tiene legítimamente pero a título de prenda, de comodato o mutuo, o en todo caso a título no traslaticio de dominio, y cuyo precio no se fijó por los contratantes, ni se dejó a la determinación de peritos, sin que esto quiera decir que de esa tenencia no resulten obligaciones para el tenedor, pero determinables en juicio contradictorio."

Para resolver este punto, la Corte considera:

Los artículos 37, 38, 52 y 53 del Decreto número 339 de cuatro de abril de mil novecientos cinco que fijaba el procedimiento para arrendar la renta de licores, creada por el Decreto legislativo número 41 de aquel año, dicen así:

"Artículo 37. 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. Cuando esto suceda, las fincas hipotecadas, los bienes, los aparatos y enseres de toda clase que tenga la renta para la destilación y transporte de los licores, y los bienes propios del deudor, responderán por las mensualidades no pagadas y los intereses a la rata del 24 por 100 anual.

"Parágrafo. Si en el caso de este artículo la Junta dispone que se haga nuevo remate, señalará libremente las formalidades con que deba hacerse."

Como se ve, la cuestión rueda sobre el alcance o sentido que deba darse a la primera parte del preinserto artículo 38, o sea, qué significa la frase *pasarán a poder de la Junta los licores que tenga el rematador*.

Para averiguar el sentido de la frase anterior, debe tenerse en cuenta que ella se refiere al artículo 37 que prevé el evento de la resolución del contrato de arrendamiento por culpa del rematador, y allí se establece que los bienes de éste responderán por las mensualidades no pagadas y por los intereses estipulados; y la manera de responder consistía en que debían pasar al poder de la Junta los licores, mas el uso de los alambiques, locales de despacho, etc., durante el período del remate para continuar fácilmente la administración de la renta. Siendo los licores bienes fungibles, se consumieron por el solo uso cuando pasaron al poder del arrendador.

Desde el instante en que en el contrato de arrendamiento se dijo que los licores *pasarían al poder* del arrendador, quiso decirse que pasarían al dominio de éste, porque sólo así pudieron darse a la venta como se dieron, los licores decomisados. De manera que el vocablo *poder* empleado en esa cláusula debe tomarse en el sentido de tener dominio que le da el léxico castellano, en la segunda acepción de tal palabra; y contribuye a esta interpretación la circunstancia de haber expresado el mismo artículo 38 que pasaría también a la Junta el uso de alambiques, locales de despacho, etc., durante el período del remate para la administración de la renta, a lo cual sí puede aplicarse con propiedad el dictamen del señor Procurador General.

De manera que si los licores pasaron al dominio de la Junta mediante el cumplimiento de una condición resolutoria, prevista expresamente en el contrato, para responder de las obligaciones del rematador, es lógico y equitativo deducir que se verificó en forma legal una dación en pago para satisfacer la deuda en la parte correspondiente, interpretación que no se opone a lo dispuesto en el artículo 1633 del Código Civil por cuanto el pago se efectuó con el consentimiento del dueño, expresado anticipadamente en el contrato; y como lo pagado fue cosa fungible, y el acreedor la ha consumido de buena fe, tal acto debe hoy producir todas las consecuencias jurídicas que la ley le atribuye.

Ahora bien, los peritos Rufino Gutiérrez y Sergio Ruiz R., con razón satisfactoria de su dicho, avaluaron en once mil setecientos cincuenta y tres pesos noventa y un centavos oro ($ 11,753-91) los licores y materias primas tomadas al rematador el ocho de febrero de mil novecientos siete en los diferentes estancos de los Departamentos de Boyacá y Tundama, y por lo mismo con la apropiación de esas materias se satisfizo la deuda a que se refiere el mandamiento ejecutivo, razón suficiente por otra parte para que los intereses sigan, como accesorios, la misma suerte que la obligación principal.

Aparece también que en el mes de marzo del mismo año (1907) se le tomaron al rematador licores y materias primas por valor de ciento cincuenta y cinco pesos sesenta y cinco centavos oro ($ 155-65), circunstancia que viene a reforzar la extinción de la deuda en la parte materia de la ejecución. Y es de advertir que los expertos, para respaldar su dictamen, dijeron haberse atenido al conocimiento de vieja data que tenían de lo que fue en mil novecientos siete la renta de Boyacá en todos sus pormenores, porque la administraron más o menos directamente, y porque han obtenido informes fidedignos de diferentes personas que fueron entonces, y después de aquella época, rematadores, administradores y visitadores de la renta, y que a esto se debe el que hayan podido avaluar, en conciencia, aparatos y depósitos cuya capacidad no se expresó en el inventario, y otros muchos objetos de cuya calidad y estado no se da idea en ese documento. Expresan, por último, que el precio señalado al aguardiente es el mismo que tenía cuando la Gerencia de las Rentas declaró la quiebra, y el mismo a como se continuó vendiendo por cuenta del Gobierno.

Si, pues, el arrendador se pagó con el producto de la venta de bienes fungibles de propiedad del arrendatario una cantidad que excede a la que reza el mandamiento de pago, es forzoso para la Corte fallar el incidente en consonancia con la excepción propuesta.

Con todo, como en la escritura número 1356 de 1906, tántas veces citada, se constituyeron hipotecas para responder de la quiebra de la renta, o sea, la diferencia que resulte en contra del Tesoro entre el primer remate y el segundo, y de los perjuicios que sobrevinieron al Erario, no puede ni debe en este fallo ordenarse la cancelación de dichas hipotecas.

Por estas razones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No están probadas las excepciones de falta de acción, compensación, petición antes de tiempo y de un modo indebido, error de cuenta, exceso de intereses y confusión.

Declárase probada la excepción de pago de la cantidad principal y de los intereses a que se refiere el libramiento ejecutivo de fecha diez y siete de septiembre de mil novecientos catorce.

En consecuencia se ordena cesar la ejecución y desembargar los bienes en que se hubiere trabado.

Cópiese y notifíquese.

Devuélvase el expediente al Juez ejecutor y publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, agosto 11 de 1919 — Número 1399

CONTENIDO

Págs.

Oficio del señor Ministro de Gobierno al Presidente de la Corte Suprema de Justicia. . 121

CORTE PLENA

Actas de las sesiones de la Corte Plena sobre elección de Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, correspondientes a los meses de abril y mayo del presente año. 121

OFICIO

DEL SEÑOR MINISTRO DE GOBIERNO AL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

República de Colombia—Ministerio de Gobierno—Sección 4.ª, Justicia—Número 1161—Bogotá, veinte de mayo de mil novecientos diez y nueve.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Presente.

Con referencia al atento oficio de usted, de fecha 10 de los corrientes, tengo el gusto de enviarle copia del Decreto ejecutivo de fecha de hoy, número 1042, por el cual se reglamentan algunas disposiciones de la Ley 85 de 1916.

Dios guarde a usted.

M. ARANGO

—

DECRETO NUMERO 1042 DE 1918

(20 DE MAYO)

por el cual se reglamentan algunas disposiciones de la Ley 85 de 1916 sobre nombramiento de suplentes de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales de Distrito Judicial.

El Presidente de la República de Colombia,

vista la siguiente consulta procedente de la Corte Suprema de Justicia:

"Elévese al Gobierno, por conducto del Presidente de la Corte, la consulta siguiente, con arreglo al artículo 307 de la Ley 85 de 1916.

"Si para hacer efectiva la representación de las minorías respecto de los suplentes, tanto en la misma Corte como en los Tribunales Superiores, se puede fijar por la autoridad competente el orden numérico de los suplentes de la mayoría y el orden numérico de los suplentes de la minoría, separadamente."

Y TENIENDO EN CUENTA:

Que al tratarse de una elección de suplentes que puedan integrar en ciertos casos, corporaciones judiciales que han sido constituídas con un personal de Magistrados principales elegidos por el sistema del voto incompleto, según el artículo 111 de la Ley 85 de 1916, es indispensable que se adopte ese mismo sistema en tal elección, con el objeto de que subsista, sin alteración alguna, la representación de la mayoría y minoría, o sea la proporcional de los partidos en dichas corporaciones;

Que no siendo personales los suplentes de los Magistrados de la Corte Suprema y de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, según lo dispuesto por los artículos 19 y 66 del Código de Organización Judicial, es el caso de aplicar lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley 85 de 1916, que dice:

"Las faltas accidentales o absolutas de miembros principales de la mayoría en las corporaciones de que trata el artículo anterior, serán llenadas por suplentes de la mayoría y las de los principales de la minoría por suplentes de la misma."

Que el Gobierno, por medio del Decreto número 1126 de 1917 (16 de junio), determinó, en tratándose de los nombramientos de Magistrados principales de los Tribunales Superiores, la manera como debía proceder la Corte Suprema de Justicia,

DECRETA:

Artículo 1.° Los suplentes de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, se nombrarán eligiendo de cada una de las ternas que se presentaren para el efecto, un Magistrado. Los suplentes así nombrados se dividirán en dos listas: la una de la mayoría formada de los suplentes tomados de las ternas correspondientes a ella, y la otra formada de los suplentes tomados de las ternas correspondientes a la minoría.

Artículo 2º Para llenar las faltas temporales y absolutas de los Magistrados en los casos de la ley, se llamarán los suplentes por su orden en la lista correspondiente, según se trate de principales de la mayoría o de la minoría.

Artículo 3º El presente Decreto regirá desde la fecha de su expedición.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá a 20 de mayo de 1919.

MARCO FIDEL SUAREZ

El Ministro de Gobierno,

MARCELINO ARANGO

CORTE PLENA

ACTAS

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Corte Plena.

Por mandato legal (Ley de elecciones) se publican las siguientes actas sobre elección de Magistrados de los Tribunles de la República.

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 10 DE ABRIL DE 1919

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Diago, Gnecco Laborde, Méndez, Nannetti, Pardo, Rodríguez P. y Samper.

Actuó el suscrito Secretario.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Acto continuo se procedió a la elección de Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto para el próximo período.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el seguiente resultado, que publicaron los señores Magistrados doctores Diago y Gnecco Laborde, nombrados escrutadores.

Primera terna.

Por el señor doctor Juan Clímaco Barbano, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal.

Segunda terna.

Los señores Magistrados doctores Gnecco Laborde y Rodríguez P., escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Gustavo S. Guerrero, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal.

Tercera terna.

Los señores Magistrados doctores Pardo y Gnecco Laborde, escrutadores, publicaron este resultado:

Por el señor doctor Gonzalo Miranda, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal.

Cuarta terna.

Los señores Magistados doctores Méndez y Nannetti dieron cuenta de este resultado:

Por el señor doctor José Rafael Sañudo, ocho votos.

Por el señor doctor Emilio Chaves, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor José Rafael Sañudo, la Corte lo declaró electo Magistrado principal.

Quinta terna.

Los señores Magistrados doctores Diago y Samper dieron cuenta del siguente resultado:

Por el señor doctor Joaquín Valverde Peña, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Primera terna.

Los señores Magistrados doctores Rodríguez P. y Arango publicaron el siguiente resultado:

Por el doctor Sebastián R. Castell, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal para el próximo período.

Segunda terna.

Los señores Megistrados doctores Diago y Samper dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Enrique Taboada G., nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal para el próximo período.

Tercera terna.

Los mismos señores Magistrados dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Abel Antonio Torres, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal para el próximo período.

Cuarta terna.

Los mismos señores escrutadores publicaron este resultado:

Por el señor doctor Juan Saladén, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal para el próximo período.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

Primera terna.

Los mismos señores escrutadores dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Carlos Bermúdez, ocho votos.

Por el señor doctor César Campo, un voto.

Habiendo obtenido unanimidad el doctor Carlos Bermúdez, la Corte lo declaró electo Magistrado principal para el próximo período.

Segunda terna.

Los mismos señores escrutadores dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Rodolfo Danies, ocho votos.

Por el señor doctor Ulises Noguera, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Rodolfo Danies, la Corte lo declaró electo Magistrado principal para el próximo período.

Tercera terna.

Los mismos señores escrutadores dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor José Gnecco Coronado, ocho votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal para el próximo período.

Al empezar la elección de Magistrados del Tribunal de Pamplona, propuso el señor Magistrado doctor Méndez lo siguiente, que fue aprobado:

"Suspéndase la sesión y continúese el sábado próximo a las dos de la tarde."

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Secretario,

Teófilo Noriega

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 24 DE ABRIL DE 1919

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

A las tres y treinta minutos de la tarde se abrió la sesión, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Diago, Méndez, Nannetti, Pardo, Rodríguez P. y Samper.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior

Acto continuo se procedió a la elección de Magistrados principales de los Tribunales que pasan a expresarse para el próximo período.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte Suprema por las Asambleas Departamentales.

Tribunal de Pamplona.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores Magistrados doctores Arango y Samper, nombrados escrutadores para toda la sesión, publicaron el siguiente resultado:

Primera terna.

Por el señor doctor Guillermo García, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona.

Segunda terna.

Fue publicado este resultado:

Por el señor doctor Rafael A. Amézquita, cinco votos.

En blanco, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Rafael A. Amézquita, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona.

Tercera terna.

Por el señor doctor Ciro Alfonso Gómez, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona.

Tribunal de Popayán.

Los mismos señores escrutadores dieron cuenta del siguiente resultado:

Primera terna.

Por el señor doctor José Domingo Rojas, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

Segunda terna.

Publicóse este resultado:

Por el señor doctor Rafael Caicedo G., ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

Tercera terna.

Diose cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor José Serafín Castro, seis votos.

Por el señor doctor Efraím de J. Navia, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor José Serafím Castro, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

Cuarta terna.

Se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Primitivo Fernández, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

Quinta terna.

Obtúvose el siguiente resultado:

Por el señor doctor Germán Fernández, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

Se acordó en seguida por la Corte que las dos Salas del Tribunal de Popayán queden constituídas así:

Sala de lo Civil.

Doctor Rafael Caicedo G.
Doctor José Serafín Castro, y
Doctor Germán Fernández.

Sala de lo Criminal.

Doctor José Domingo Rojas, y
Doctor Primitivo Fernández.

Tribunal de Bucaramanga.

Los mismos señores escrutadores dieron cuenta del siguiente resultado.

Primera terna.

Por el señor doctor Antonio Pérez Gutiérrez, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Segunda terna.

Publicóse este resultado:

Por el señor doctor Narciso Torres Meléndez, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Se resolvió aplazar la elección de Magistrado de este Tribunal correspondiente a la tercera terna.

Tribunal de San Gil.

Los mismos señores escrutadores dieron cuenta del siguiente resultado:

Primera terna.

Por el señor doctor Pedro León Amaya, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de san Gil,

Segunda terna.

Publicóse este resultado:

Por el señor doctor Junio E. Cancino, seis votos.

Por el señor doctor Pedro J. Silva, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Junio E. Cancino, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil.

La Corte resolvió aplazar la elección de Magistrado de este Tribunal, correspondiente a la tercera terna.

Y a las cinco y veinte minutos de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Oficial Mayor,

Román Baños

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 25 DE ABRIL DE 1919

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres y treinta (3 y 30) minutos de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados Arango, Diago, Méndez, Nannetti, Pardo, Rodríguez P. y Samper.

Debidamente excusado dejó de asistir el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Al empezar la elección del Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, correspondiente a la tercera terna pendiente ayer, el señor Magistrado doctor Nannetti propuso que se aplazase hasta la próxima sesión, a lo cual accedió la Corte.

En seguida se procedió a la elección del Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, correspondiente a la tercera terna pendiente ayer.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores Magistrados Arango y Samper, nombrados escrutadores para toda la sesión, publicaron el siguiente resultado:

Por el señor doctor Alfredo García R., cuatro votos.

Por el señor doctor Raimundo Rueda, cuatro votos.

Habiendo resultado empate, se repitió la votación, contrayéndola a los doctores expresados; y entonces se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Alfredo García R., cinco votos.

Por el señor doctor Raimundo Rueda, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Alfredo García R., la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Acto continuo se procedió a la elección de Magistrados de los siguientes Tribunales para el próximo período:

Tribunal de Buga.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por las Asambleas Departamentales:

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y verificado el escrutinio, se obtuvo el siguiente resultado para este Tribunal:

Primera terna.

Por el señor doctor Miguel Angel Losada, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Segunda terna.

Por el señor doctor Gonzalo Mejía, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Tercera terna.

Por el señor doctor Jenaro Cruz V., siete votos.

Por el señor doctor Tulio Enrique Tascón, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Jenaro Cruz V., la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Tribunal de Cali.

Primera terna.

Por el señor doctor José María Becerra Cabal, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Segunda terna.

Por el señor doctor Gonzalo Lozano L., ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

La Corte resolvió aplazar la elección de Magistrado de este Tribunal, correspondiente a la tercera terna, a petición del Magistrado doctor Arango, hasta la sesión siguiente.

Tribunal de Neiva.

Primera terna.

Por el señor doctor Rafael A. Montes, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

Segunda terna.

Por el señor doctor Juan Antonio Castillo, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

Tercera terna.

Por el señor doctor Diógenes Carrera, siete votos.

Por el señor doctor Jorge Obando, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Diógenes Carrera, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Oficial Mayor,

Román Baños

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 26 DE ABRIL DE 1919

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres y treinta minutos de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Diago, Nannetti, Pardo, Rodríguez P. y Samper.

Debidamente excusados dejaron de concurrir los señores Magistrados Gnecco Laborde y Méndez.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

. . . . . .

Acto continuo se procedió a la elección

de Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, correspondiente a la tercera terna, pendiente ayer.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores Magistrados doctores Arango y Rodríguez P., nombrados escrutadores, publicaron el siguiente resultado:

Por el señor doctor Eduardo Rueda Rueda, cinco votos.

Por el señor doctor Carlos J. Delgado, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Eduardo Rueda Rueda, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

En la elección de Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, correspondiente a la tercera terna, pendiente también ayer, los mismos señores escrutadores dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Ernesto García Vásquez, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para el próximo período.

Y a las cinco y treinta minutos de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Oficial Mayor,

Román Baños

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 29 DE ABRIL DE 1919

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres y treinta minutos de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Diago, Méndez, Nannetti, Pardo, Rodríguez P. y Samper.

Debidamente excusado dejó de asistir el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

En seguida se procedió a la elección de Magistrados principales de Manizales y Medellín para el próximo período.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por las Asambleas de Caldas y Antioquia.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores doctores Nannetti y Pardo, nombrados escrutadores para todo la sesión, publicaron el siguiente resultado:

Tribunal de Manizales.

Primera terna

Por el señor doctor Jorge Julio Mejía, seis votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Segunda terna.

Por el señor doctor Alejandro Arango B., ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Tercera terna.

Por el señor doctor Isaías Ramírez, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Enrique Becerra, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Quinta terna.

Por el señor doctor Ramón M. Gómez G., ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Sexta terna.

Por el señor doctor Ulises Gartner, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Tribunal de Medellín.

Sala de lo Civil—Primera terna.

Por el señor doctor Juan E. Martínez, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en la Sala de lo Civil.

Segunda terna.

Por el señor doctor Alejandro Botero Uribe, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en la Sala de la Civil.

Tercera terna.

Por el señor doctor don Fabio Gartner, siete votos.

Por el señor doctor Agustín Villegas, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Fabio Gartner, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la Sala de lo Civil.

Sala de lo Criminal—Primera terna.

Por el señor doctor Gonzalo Gómez, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en la Sala de lo Criminal.

Segunda terna.

Por el señor doctor Fabián Jiménez, cuatro votos.

Por el señor doctor Antonio J. Luján, cuatro votos.

Habiendo resultado empate en la elección de Magistrado correspondiente a esta terna, se resolvió aplazarla.

Tercera terna.

Por el señor doctor Joaquín García R., cinco votos.

Por el señor doctor Jesús María Arango, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Joaquín García R., la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en la Sala de lo Criminal.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Ricardo Estrada, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en la Sala de lo Criminal.

Y a las cinco y veinte minutos de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Oficial Mayor,

Román Baños

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL 30 DE ABRIL DE 1919

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las cinco y cuarto de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Diago, Gnecco Laborde, Méndez, Nannetti, Pardo, Rodríguez P. y Samper.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior. En seguida se procedió a la elección de Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, correspondiente a la segunda terna (Sala de lo Criminal), pendiente en la sesión anterior.

Fueron nombrados escrutadores para toda la sesión los señores Magistrados doctores Méndez y Nannetti. Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se publicó el siguiente resultado:

Por el señor doctor Antonio J. Luján, seis votos.

Por el señor doctor Fabián Jiménez G., tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Antonio J. Luján, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de la Sala de lo Criminal, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Acto continuo se procedió a la elección de Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para el próximo período.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por la Asamblea Departamental de Cundinamarca.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se publicó el siguiente resultado:

Sala de lo Civil—Primera terna.

Por la mayoría:

Por el señor doctor Manuel José Barón, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Segunda terna.

Por el señor doctor Francisco Tafur, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Tercera terna.

Por el señor doctor Timoteo Mora, seis votos.

Por el señor doctor Jorge González García, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Timoteo Mora, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Heliodoro Castro, ocho votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Heliodoro Castro, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Quinta terna.

Por el señor doctor Julio Lusardo Fortoul, cuatro votos.

Por el señor doctor Abraham Arenas, cuatro votos.

En blanco, un voto.

Habiendo resultado empate, se repitió la votación, y entonces se obtuvo este resultado:

Por el señor Julio Lusardo Fortoul, cinco votos.

Por el señor doctor Abraham Arenas, cuatro votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Julio Lusardo Fortoul, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sala de lo Civil—Primera terna.

Por la minoría:

Por el señor doctor Alberto Aparicio, ocho votos.

Por el señor doctor Rafael Abello Salcedo, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Alberto Aparicio, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Segunda terna.

Por el señor doctor Luis Felipe Latorre, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sala de lo Criminal—Primera terna.

Por la mayoría:

Por el señor doctor Estanislao Pardo, ocho votos.

Por el señor doctor Rafael A. Montes, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Estanislao Pardo, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Segunda terna.

Por el señor doctor Ignacio R. Piñeros, seis votos.

Por el señor doctor Elías Romero, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Ignacio R. Piñeros, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Tercera terna.

Por el señor doctor Alberto Bernal Ospina, ocho votos.

Por el señor doctor Alberto Uribe Holguín, un voto.

Habiendo obtenido la mayoría absoluta el señor doctor Alberto Bernal Ospina, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Por la minoría:

Por el señor doctor Remigio González G., siete votos.

Por el señor doctor Joaquín Güel, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Remigio González G., la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

A las seis de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Oficial Mayor,

Román Baños

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 1º DE MAYO DE 1919

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las cinco de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Diago, Gnecco Laborde, Méndez, Nannetti, Pardo, Rodríguez P. y Samper.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

En seguida se procedió a la elección de los Magistrados principales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Tunja y Santa Rosa de Viterbo, para el período en curso.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte Suprema por la Asamblea Departamental de Boyacá.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores doctores Diago y Nannetti, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Tribunal de Tunja.

Primera terna.

Por el señor doctor Miguel de J. Pérez, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Segunda terna.

Por el señor doctor Nevardo Rojas, ocho votos.

Por el señor doctor Alcibíades Rincón, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Nevardo Rojas, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Tercera terna.

Por el señor doctor Indalecio Rodríguez, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Tobías Monroy, ocho votos.

Por el señor doctor Joaquín Buitrago, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Tobías Monroy, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Quinta terna.

Por el señor doctor Víctor S. Camacho, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Sexta terna.

Por el señor doctor Darío Bermúdez Márquez, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

La Corte resolvió que las dos Salas de que se compone dicho Tribunal queden constituídas con el siguiente personal:

Sala de lo Civil.

Doctor Miguel de J. Pérez.
Doctor Nevardo Rojas.
Doctor Víctor S. Camacho.

Sala de lo Criminal.

Doctor Indalecio Rodríguez.
Doctor Tobías Monroy.
Doctor Darío Bermúdez Márquez.

Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.

Primera terna.

Por el señor doctor Antonio María Suárez, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Segunda terna.

Por el señor doctor Julio Fernández, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Tercera terna.

Por el señor doctor Pablo Camacho, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Gustavo Hernández Rodríguez, ocho votos.

Por el señor doctor José Miguel Pinto, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Gustavo Hernández Rodríguez, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

A las cinco y treinta (5 y 30) minutos de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Oficial Mayor,

Román Baños

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 5 DE MAYO DE 1919

(Presidencia del señor Magistrado Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres y media de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Diago, Méndez, Nannetti, Rodríguez P. y Samper.

Debidamente excusados dejaron de concurrir los señores Magistrados doctores Gnecco Laborde y Pardo.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Procedióse en seguida a la elección de suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para el período que empezó el primero de los corrientes.

Los señores Magistrados presentes eligieron por unanimidad suplentes de dicho Tribunal para la Sala de lo Civil, a los siguientes señores:

Doctor Víctor Cock, doctor Lisandro Restrepo A. y doctor Carlos Uribe Echeverri.

Siguió luégo la elección de Magistrados principales y suplentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, para el período que empezó el primero de los corrientes.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por la Asamblea Departamental del Atlántico.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los doctores Arango y Rodríguez P., nombrados escrutadores para toda la sesión, dieron cuenta del siguiente resultado:

Primera terna.

Por el señor doctor Alberto R. Osorio, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho señor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Pidió aquí permiso el señor Magistrado doctor Méndez para retirarse de la sesión, y le fue concedido.

Luégo continuó la elección de Magistrados del Tribunal de Barranquilla, así:

Segunda terna.

Por el señor Esteban F. Donado, seis votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho señor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Tercera terna.

Por el señor doctor Juan A. Donado, seis votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho señor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Suplentes del mismo Tribunal.

Primera terna.

Por el señor doctor Francisco de P. Sánchez, cinco votos.

Por el señor doctor Alberto Abello Palacio, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Francisco de P. Sánchez, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Segunda terna.

Por el señor doctor Manuel A. Marino, seis votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho señor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Tercera terna.

Por el señor doctor Francisco Vizcaíno, seis votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Y a las cinco y cuarto de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Oficial Mayor,

Román Baños

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 10 DE MAYO DE 1919

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Diago, Nannetti, Pardo, Rodríguez P. y Samper, a las tres y media de la tarde.

Debidamente excusados dejaron de concurrir los señores Magistrados doctores Gnecco Laborde y Méndez.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

En seguida se procedió a la elección de suplentes de los Magistrados de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Medellín y Manizales (el primero de la Sala de lo Criminal) para el presente período.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte Suprema por las Asambleas de Antioquia y Caldas.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, de que dieron cuenta los doctores Arango y Samper, nombrados escrutadores para toda la sesión.

Por cada uno de los doctores Valerio Ramírez Urrea, Lisandro Restrepo Giraldo, Basiliso Uribe y Avelino Agudelo, siete votos (7).

En consecuencia, y habiendo obtenido unanimidad, la Corte los declaró electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para el presente período, de la Sala de lo Criminal y correspondientes a la primera, segunda, tercera y cuarta terna, respectivamente.

Suplentes de los Magistrados del Tribunal de Manizales:

Los mismos señores escrutadores dieron cuenta de que cada uno de los doctores Rafael M. Botero, Víctor M. Urrea, Simón M. Gutiérrez, Miguel M. Hoyos, Ricardo Rodríguez Mira y Juan Londoño del Corral habían obtenido siete (7) votos, o sea unanimidad.

En consecuencia, la Corte los declaró electos legalmente suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales para el presente período, y correspondientes a la primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y sesta terna, respectivamente.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Oficial Mayor,

Román Baños

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 12 DE MAYO DE 1919

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres y treinta minutos de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Diago, Méndez, Nannetti, Pardo, Rodríguez P. y Samper.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

En seguida se procedió a elegir suplentes de los Magistrados de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales que pasan a expresarse, para el presente período.

Se trajeron a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por las Asambleas Departamentales.

Tribunal de Pamplona.

Los señores Magistrados presentes eligieron por unanimidad suplentes de este Tri-

bunal, para el presente período, a los señores doctores Luis E. Navas, Clemente Blanco, Miguel Roberto Vanegas, y así se declaró.

Tribunal de Bucaramanga.

Los mismos señores Magistrados eligieron suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramarga, por unanimidad, para el presente período, a los doctores Pedro J. Silva y Ramón Ordóñez, correspondientes a la primera y segunda terna, y así se declaró.

En la elección para suplente, correspondiente a la tercera terna, los doctores Diago y Samper, nombrados escrutadores, publicaron el siguiente resultado: por el señor doctor Marcos S. Cadena, cinco votos; por el señor doctor Agustín Espinel, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Marcos S. Cadena, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, para el presente período.

Tribunal de San Gil.

Los señores Magistrados presentes eligieron por unanimidad suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, para el presente período, a los señores doctores Ezequiel de J. Segura, Luis Fernando Arenas y Luis E. Amaya, correspondientes a la primera, segunda y tercera terna, y así se declaró.

Tribunal de Neiva.

Los señores Magistrados presentes eligieron por unanimidad suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, para el presente período, a los señores doctores Alfonso Medina, Federico Villoria y Uldarico Ruenes, correspondientes a la primera, segunda y tercera terna, y así se declaró.

Tribunal de Pasto.

Los señores Magistrados presentes eligieron por unanimidad suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, para el presente período, a los doctores Javier Santacruz, Angel María Guerrero, Ricardo Garzón, Emilio Chaves y Manuel Antonio Bravo, correspondientes a la primera, segunda, tercera, cuarta y quinta terna, y así se declaró

Tribunal de Cali.

Los señores Magistrados presentes eligieron por unanimidad suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para el presente período, a los doctores Enrique Cucalón, Alberto Holguín Ll. y Temístocles Rengifo, correspondientes a la primera, segunda y tercera terna, y así se declaró.

Tribunal de Buga.

Los señores Magistrados presentes eligieron por unanimidad suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, para el presente período, a los doctores Jorge Molina Cabal y Rubén Aguilera Izquierdo, correspondientes a la primera y segunda terna, y así se declaró.

En la elección de suplente, correspondiente a la tercera terna, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Miguel Pombo, seis votos.

Por el señor doctor Agustín Padilla Patiño, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Miguel Pombo, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, correspondiente a la tercera terna.

Tribunal de Santa Marta.

Los señores Magistrados presentes eligieron por unanimidad suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, para el presente período, a los doctores Francisco Escobar, Juan B. Cormane y Miguel Bermúdez, correspondientes a la primera, segunda y tercera terna, y así se declaró.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Oficial Mayor,

Román Baños

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 15 DE MAYO DE 1919

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las cuatro de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Diago, Méndez, Nannetti, Pardo, Rodríguez P. y Samper.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó, con algunas modificaciones, el acta de la sesión anterior.

En seguida se procedió a la elección de Magistrados principales y suplentes de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales que pasan a expresarse, para el presente período.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas.

Tribunal de Ibagué.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los doctores Arango y Samper, nombrados escrutadores para toda la sesión, publicaron el siguiente resultado.

Para Magistrados principales:

Por el señor doctor Félix María Reina, siete votos.

Por el señor doctor Nicomedes Botero, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Félix María Reina, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la primera terna.

Segunda terna.

Por el señor doctor Emiliano Bonilla S., ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho señor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la segunda terna.

Tercera terna.

Por el señor doctor Celestino Alvarez Uribe, cinco votos.

Por el señor doctor Jorge Iriarte, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Celestino Alvarez Uribe, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la tercera terna.

Para suplentes—Primera terna.

Por el señor doctor José Caicedo Leiva, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Segunda terna.

Por el señor doctor Luis Alberto Garrido, cinco votos.

Por el señor doctor Nicomedes Botero, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Luis Alberto Garrido, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Tercera terna.

Por el doctor Pedro Galarza, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Tribunal de Cartagena.

Suplentes—Primera terna.

Por el señor doctor Francisco A. Sebá, siete votos.

Por el señor doctor Diego M. Espinosa, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Francisco A. Sebá, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Segunda terna.

Por el señor doctor Sebastián A. Mesa, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Tercera terna.

Por el señor doctor Fanor Vélez A., ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho señor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Fernando Corrales, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Tribunal de Tunja.

Suplentes—Primera terna.

Por el señor doctor Demetrio Suárez, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Segunda terna.

Por el señor doctor Aparicio Gil, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Tercera terna.

Por el señor doctor Leonidas Cely, cuatro votos.

Por el señor doctor Carlos Junco Márquez, tres votos.

Por el señor doctor Juan de Dios Carrasco, un voto.

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los candidatos mencionados, se contrajo la votación a los doctores Cely y Junco Márquez, y entonces se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Leonidas Cely, cinco votos.

Por el señor doctor Carlos Junco Márquez, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Leonidas Cely, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja

Cuarta terna.

Por el doctor Alfredo Ruiz, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Quinta terna.

Por el señor doctor Carlos Rivadeneira, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Sexta terna.

Por el señor doctor Eusinio Riaño, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Fueron designados los siguientes Magistrados para la composición de las dos Salas de que se integra dicho Tribunal:

Sala de lo Civil.

Doctor Demetrio Suárez, doctor Aparicio Gil, doctor Eusinio Riaño.

Sala de lo Criminal.

Doctor Leonidas Cely, doctor Alfredo Ruiz, doctor Carlos Rivadeneira.

Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.

Suplentes—Primera terna.

Por el señor doctor Gonzalo Reyes Archila, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Segunda terna.

Por el señor doctor Francisco Gayón, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Tercera terna.

Por el señor doctor Francisco A. López, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho señor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Simón Peñuela, siete votos.

Por el señor doctor Martín Reyes, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Simón Peñuela, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Tribunal de Bogotá.

Sala de lo Civil—Suplentes—Primera terna.

Por el señor doctor Roberto Caicedo, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Segunda terna.

Por el señor doctor Jorge González García, siete votos.

Por el señor doctor José Manuel Manjarrés, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Jorge González García, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Tercera terna.

Por el señor doctor Rafael Carvajal, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Modesto Medina, seis votos.

Por el señor doctor Luis Carlos Corral, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Modesto Medina, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Quinta terna.

Por el señor doctor Pablo Gregorio Alfonso, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sexta terna.

Por el señor doctor Miguel Arteaga, cuatro votos.

Por el señor doctor Julio C. Rey Rojas, tres votos.

Por el señor doctor Guillermo Neira Matéus, un voto.

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los candidatos referidos, se contrajo la votación a los doctores Arteaga y Rey Rojas, que obtuvieron mayor número de votos, y entonces se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Miguel Arteaga, cuatro votos.

Por señor doctor Julio C. Rey Rojas, cuatro votos.

Habiendo resultado empate, se repitió la votación segunda vez, y se obtuvo el mismo empate.

La Corte resolvió, de acuerdo con el Reglamento, sortear los candidatos referidos.

Al efecto se colocaron dos papeletas con los nombres de éstos dentro de la urna de votación, y el señor Magistrado doctor Samper extrajo una, que resultó corresponder al nombre del doctor Miguel Arteaga, a quien la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Séptima terna.

Por el señor doctor Víctor Manuel Lozano, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sala de lo Criminal—Suplentes—Primera terna.

Por el señor doctor Abraham Arenas, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Segunda terna.

Por el señor doctor Liborio Escallón, seis votos.

Por el señor doctor Servio Tulio Aranguren, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Liborio Escallón, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Tercera terna

Por el señor doctor Luis A. Garrido, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Pedro Alejo Rodríguez, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

A las seis de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Oficial Mayor,

Román Baños

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, agosto 23 de 1919 — Número 1400

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Actas de las sesiones de la Corte Plena sobre elección de Magistrados de los Tribunales de Distrito Judicial. (Continuación)..... 129
Visita correspondiente al mes de julio..... 130

SALA DE CASACION

No es el caso de invalidar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido entre Angel María Hernández y Andrés Gaitán, por suma de pesos, (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 130

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente a los meses de mayo y junio..... 131
Se confirma el auto del Tribunal de Cali en el juicio de tercería propuesta por la Nación en la ejecución seguida por G. Amsinck & Cª contra Jorge Sawadzky. (Magistrado ponente, doctor Diago)..... 132
Se niega la revisión de la sentencia del Tribunal de Cartagena que condena a Federico W. Robinson y Harry Hooker por homicidio, (Magistrado ponente, doctor Diago)..... 134
Se sobreesee a favor de Luis Febres Cordero, Gobernador de Departamento, sindicado de algunos cargos. (Magistrado ponente doctor Gnecco Laborde)..... 136

CORTE PLENA

ACTAS

DE LA CORTE PLENA

(Continuación).

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 27 DE MAYO DE 1919

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres y treinta minutos de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Diago, Méndez, Nannetti, Pardo, Rodríguez P. y Samper.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Acto continuo la Corte procedió a la formación de las listas de los suplentes de los Magistrados de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales que pasan a expresarse, correspondientes a la mayoría y a la minoría, de acuerdo con el Decreto del Poder Ejecutivo, de 20 de los corrientes, número 1042, dictado en virtud de la consulta elevada por la Corte sobre el particular, y se declaró el orden de cada uno de ellos, así:

Tribunal de Barranquilla.

Suplentes de la mayoría:
Primero, doctor Francisco de P. Sánchez.
Segundo, doctor Manuel A. Marino.
Suplentes de la minoría:
Unico, doctor Francisco Vizcaíno.

Tribunal de Pamplona.

Suplentes de la mayoría:
Primero, doctor Clemente Blanco.
Segundo, doctor Luis E. Navas
Suplente de la minoría:
Unico, doctor Miguel Roberto Vanegas.

Tribunal de Buga.

Suplentes de la mayoría:
Primero, doctor Jorge Molina Cabal.
Segundo, doctor Rubén Aguilera Izquierdo.
Suplente de la minoría:
Unico, doctor Miguel Pombo.

Tribunal de Manizales.

Suplentes de la mayoría:
Primero, doctor Víctor M. Urrea.
Segundo, doctor Rafael M. Botero.
Tercero, doctor Miguel M. Hoyos.
Cuarto, doctor Simón M. Gutiérrez.
Suplentes de la minoría:
Primero, doctor Ricardo Rodríguez Mira.
Segundo, doctor Juan Londoño del Corral.

Y a las cuatro y cuarenta minutos de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

MAROLIANO PULIDO R.

El Oficial Mayor,

Román Baños

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 12 DE JUNIO DE 1919

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.)

A las tres y treinta minutos de la tarde se abrió la sesión, con asisteccia de los señores Magistrados doctores Arango, Diago, Méndez, Nannetti, Pardo, Rodríguez P. y Samper.

Debidamente excusado dejó de asistir el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Acto continuo la Corte procedió a la formación de las listas de los suplentes de los Magistrados de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales que pasan a expresarse, correspondientes a la mayoría y a la minoría, de acuerdo con el Decreto del Poder Ejecutivo de 20 de mayo próximo pasado, número 1042, dictado en virtud de la consulta elevada por la Corte Suprema sobre el particular, y se declaró el orden de cada uno de ellos, para el presente período, así:

Tribunal de Medellín.

Sala de lo Civil.

Por la mayoría:
Primero, doctor Víctor Cock.
Segundo, doctor Lisandro Restrepo A.
Por la minoría:
Unico, doctor Carlos Uribe Echeverri.

Sala de lo Criminal.

Por la mayoría:
Primero, doctor Valerio Ramírez Urrea.
Segundo, doctor Lisandro Restrepo Giraldo.
Tercero, doctor Basiliso Uribe.
Por la minoría:
Unico, doctor Avelino Agudelo.

Tribunal de Bogotá.

En la designación de primer suplente de la mayoría, los señores Magistrados doctores Arango y Rodríguez P., nombrados escrutadores, publicaron el siguiente resultado:

Por el doctor Roberto Caicedo, cinco votos.

Por el doctor Rafael Carvajal, dos votos.

Por el doctor Pablo Gregorio Alfonso, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Roberto Caicedo, la Corte lo declaró primer suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Obtuvieron unanimidad para segundo y tercer suplentes los señores doctores Rafael Carvajal y Pablo Gregorio Alfonso, respectivamente.

En la designación de cuarto suplente se distribuyeron los votos de los señores Magistrados así:

Por el señor doctor Jorge González García, seis votos.

Por el señor doctor Modesto Medina, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Jorge González García, la Corte lo declaró cuarto suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En la designación de quinto suplente obtuvo unanimidad el doctor Modesto Medina.

Por la minoría:

Obtuvieron unanimidad los siguientes señores:

Primero, doctor Miguel Arteaga.
Segundo, doctor Víctor Manuel Lozano.

Sala de lo Criminal.

Obtuvieron unanimidad los siguientes señores:

Por la mayoría:
Primero, doctor Abraham Arenas.
Segundo, doctor Liborio Escallón.
Tercero, doctor Luis A. Garrido.

Por la minoría:
Unico, doctor Pedro Alejo Rodríguez.

Tribunal de Bucaramanga.

Por la mayoría:
Unico, doctor Pedro J. Silva, por haberse admitido excusa al otro suplente, doctor Ramón Ordóñez.
Por la minoría:
Unico, doctor Marcos S. Cadena.

Tribunal de Cali.

Por la mayoría:
Primero, doctor Enrique Cucalón.
Segundo, doctor Alberto Holguín Ll.
Por la minoría:
Unico, doctor Temístocles Rengifo.

Tribunal de Cartagena.

Por la mayoría:
Primero, doctor Fanor Vélez A.
Segundo, doctor Francisco A. Sebá.
Tercero, doctor Sebastián A. Mesa.
Por la minoría:
Unico, doctor Fernando Corrales.

Tribunal de Ibagué.

Por la mayoría:
Unico, doctor Luis Alberto Garrido, por haberse admitido excusa al otro suplente, doctor José Caicedo Leiva.
Por la minoría:
Unico, doctor Pedro Galarza.

Tribunal de Neiva.

Por la mayoría:
Primero, doctor Alfonso Medina.
Segundo, doctor Federico Villoria R.
Por la minoría:
Unico, doctor Uldarico Ruenes.

Tribunal de Pasto.

Por la mayoría:
Primero, doctor Emilio Chaves.
Segundo, doctor Javier Sautacruz.
Tercero, doctor Angel María Guerrero,
Cuarto, doctor Ricardo Garzón.
Por la minoría:
Unico, doctor Manuel Antonio Bravo.

Tribunal de San Gil.

Por la mayoría:
Primero, doctor Ezequiel de J. Segura.
Segundo, doctor Luis Fernando Arenas.
Por la minoría:
Unico, doctor Luis E. Amaya.

Tribunal de Santa Marta.

Por la mayoría:
Primero, doctor Francisco Escobar.
Segundo, doctor Juan B. Cormane.
Por la minoría:
Unico, doctor Miguel Bermúdez.

Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.

Por la mayoría:
Primero, doctor Gonzalo Reyes Archila.
Segundo, doctor Francisco Gayón.
Tercero, doctor Francisco A. López.
Por la minoría:
Unico, doctor Simón Peñuela.

Tribunal de Tunja.

Sala de lo Civil.

Por la mayoría:
Primero, doctor Demetrio Suárez.
Segundo, doctor Aparicio Gil.
Por la minoría:
Unico, doctor Eucinio Riaño.

Sala de lo Criminal.

Por la mayoría:
Primero, doctor Leonidas Cely.
Segundo, doctor Alfredo Ruiz.
Por la minoría:
Unico, doctor Carlos Rivadeneira.

Se dio cuenta en seguida del oficio del señor Superintendente del Impuesto sobre la Renta de fecha nueve de los corrientes, número 101, dirigido al señor Presidente de la Corte Suprema, en el cual solicita el envío de la lista de los empleados de su dependencia, al Secretario de la Junta Municipal del Impuesto de la Renta, con indicación del sueldo que cada uno de ellos disfruta.

Se ordenó enviar la lista expresada, de los subalternos de la Corte a quien se indica y acusar recibo del oficio mencionado.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Oficial Mayor,

Román Baños

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO DE 1919

En Bogotá, a dos de agosto de mil novecientos diez y nueve, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia procedió a practicar la visita que corresponde al mes de julio próximo pasado, ante el suscrito Oficial Mayor encargado de la Secretaría de la Corte Plena y Sala de Casación, y obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior	7	
Negocios repartidos en este mes	1	8
Negocios fallados		1
Quedan pendientes		7
Distribuídos así:		
Con proyecto de acuerdo	4	
Al estudio	1	
En sustanciación	2	7
Negocios para repartir		1

Sala de Casación.

Incidentes.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango	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	2	8
Fallados		8

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Méndez	5	
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	3	
Por el señor Magistrado doctor Pardo	3	
Por el señor Magistrado doctor Pulido R	3	
Por el señor Mrgistrado doctor Rodríguez P	1	15
Fallados		18
Negocios repartidos		7
Negocios devueltos a las oficinas de origen		9
Negocios para repartir		8

Con lo cual se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría,

Román Baños

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El Juez 1.° del Circuito de Facatativá libró ejecución a favor del señor Andrés Gaitán y contra el señor Eulogio Hernández, para el pago de la cantidad de treinta y cinco mil pesos y sus intereses y las costas del juicio, en virtud de un documento privado de deber y de unas posiciones.

En el juicio de que se ha hecho mención introdujo tercería coadyuvante el señor Angel María Hernández, para que se le pague la cantidad de doscientos mil pesos, sus intereses y las costas del juicio, presentando para ello una escritura pública, de la cual aparece que el señor Eulogio Hernández, el ejecutado por el señor Gaitán, se constituyó deudor del tercerista por esa suma y sus intereses, procedentes, dice, de habérselos dado al deudor el señor Manuel Pavón, para el tercerista.

El apoderado del ejecutante señor Gaitán contestó la demanda de tercería negando el derecho y los hechos principales en que se basa, y opuso las excepciones perentorias de nulidad, afirmando que es falsa y simulada la deuda que cobra el tercerista, y dolo, exponiendo que lo consignado en la escritura dicha no tiene más objeto que defraudar los derechos del señor Gaitán.

Además, este mismo señor presentó demanda de reconvención contra el tercerista y el ejecutado, para que se declare rescindido el contrato consignado en la escritura base de la tercería coadyuvante, y para que le paguen los perjuicios que le ha causado y le cause la celebración de ese contrato, y por las costas del juicio.

La demanda de reconvención se fundó principalmente en que el contrato de deuda que aparece celebrado entre los dos señores Hernández, carece de causa, porque no es cierto, dice, que al señor Manuel Pavón donara suma alguna la tercerista; que fue celebrado en perjuicio del contrademandante, y que los contratantes conocían el mal estado de los negocios del ejecutado.

Los contrademandados contradijeron el derecho alegado por el ejecutante, y negaron los hechos en que apoya la reconvención.

El Juzgado del conocimiento falló la tercería coadyuvante, la contrademanda y la prelación de los acreedores, reconociendo el crédito exigido por el tercerista, con preferencia para su pago al del ejecutante, y negando lo demandado en la reconvención.

Apelado que fue el fallo por el ejecutante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo confirmó por sentencia de 17 de agosto de 1915, de la cual interpuso recurso de casación el mismo ejecutante.

Por concesión de ese recurso han venido los autos a esta Superioridad, en la que se les ha dado la tramitación legal, y por ello se procede a decidirlo, admitiéndolo previamente por haber lugar a él, y mediante los razonamientos que se van a exponer.

El recurrente alega la causal primera de casación, de las que enumera el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, esto es, la de ser violatoria de ley sustantiva, y además, la segunda de ellas, o sea la de no estar en consonancia con lo demandado, todo según lo enuncia el recurrente.

El haber considerado la sentencia acusada que el ejecutante, como tercero, carece de acción para pedir la rescisión del contrato a que se refiere la contrademanda, es lo que invoca el recurrente como fundamento de la causal segunda. Empero, el argumento del Tribunal sentenciador a este respecto versa precisamente sobre la acción promovida por el ejecutante, y por ello no es posible afirmar que no sea congruente con lo demandado. Por consiguiente, no es procedente esta causal.

La causal primera se basa en que se violó el artículo 2491 del Código Civil. El contrademandante ejecutante apoyó especialmente su acción en la misma disposición legal; pero el Tribunal sentenciador consideró que ese artículo no es aplicable a las acciones de los acreedores, fuéra de los casos de cesión de bienes del deudor, o de concurso abierto a sus bienes, ninguno de los cuales es el suscitado, dice, por la contrademanda del ejecutante. Este persiste en que sí abraza ese artículo el pleito que ha promovido, y acusa la sentencia del Tribunal por violación del mismo artículo.

Este reza:

"Artículo 2491. En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o a la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes:

"1.ª Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, siendo de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero;

"2.ª Los actos y contratos no comprendidos en el número precedente, inclusos las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores;

"3.ª Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores, expiran en un año, contado desde la fecha del acto o contrato."

El recurrente conceptúa que no sólo cuando el deudor hace cesión de bienes a sus acreedores, o cuando es concursado, asiste a los acreedores la acción rescisoria concedida por ese artículo, sino también cuando no ha sucedido ni lo uno ni lo otro, basándose en que el ordinal 1.° del mismo artículo no habla de cesión de bienes ni de concurso de acreedores.

Para fijar mejor el sentido de tal disposición legal, es conveniente tener en cuenta que el artículo anterior, 2490, establece que "son nulos todos los actos ejecutados por el deudor relativamente a los bienes de que ha hecho cesión, o de que se ha abierto concurso a los acreedores." El artículo 2490 rige los actos del deudor después de la cesión de sus bienes, o de la apertura del concurso a ellos, y el 2491 regula los actos ejecutados antes de suceder la una o de presentarse el otro. El primero como el segundo de esos artículos presuponen que el deudor ha hecho cesión de bienes o que se ha abierto concurso a ellos, puesto que hacen referencia a uno y otro estado del deudor, referencia que hace el segundo de esos artículos en el encabezamiento de los tres ordinales que comprende, y que habría sido redundante que la hubiese hecho el primero de éstos.

En verdad, el deudor puede haber ejecutado actos de mala fe, en perjuicio de sus acreedores, no sólo antes de cederles sus bienes o de ser concursado, sino también antes de una o más ejecuciones o tercerías coadyuvantes, o durante ellas; pero no por esto alcanza a esos casos el artículo 2491 del Código Civil, puesto que él se limita a lo ejecutado por el deudor antes de la cesión de sus bienes o de la apertura del concurso a ellos.

Es de presumirse que el legislador no extendió la disposición de ese artículo a casos diferentes de los previstos en él, en atención a que fuéra de ellos no están perseguidos todos los bienes del deudor, o si lo están no es por disposición de la ley, y entonces queda a los acreedores el derecho de perseguir otros bienes de aquél, que no estén bajo la traba ejecutiva.

La inteligencia que el Tribunal dio al artículo en referencia, se ajusta pues a las reglas generales sobre interpretación de la ley, y por tanto, la sentencia recurrida no lo ha violado. Y como esto es lo único que motiva la causal primera de casación, que se estudia, forzoso es considerarla infundada.

A virtud de lo que se ha razonado, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no ha lugar a invalidar, y no invalida, la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, objeto del recurso que se ha tomado en consideración en la presente.

Sin costas, por no haberlas causado los no recurrentes.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos 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 A LOS MESES DE MAYO Y JUNIO DE MIL NOVECIENTOS DIEZ Y NUEVE

En Bogotá, a primero de julio de mil novecientos diez y nueve, el infrascrito Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se constituyó en la Secretaría de la misma con el propósito de practicar la visita reglamentaria determinada por el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892, correspondiente a los meses de mayo y junio del año en curso.

Puestos de presente los libros llevados en la Oficina y cuadros en ella formados, se examinaron detenidamente y se obtuvo que el movimiento que los diferentes asuntos que cursaron en la Sala sufrieron en los citados meses, fue el siguiente:

Libro de repartimiento.

Entraron veinticinco negocios y se distribuyeron entre las señores Magistrados, así:

Civiles de una instancia:		
Al señor Magistrado doctor Samper	1	1
Civiles de segunda instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago	3	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	4	
Al señor Magistrado doctor Samper	3	10
Criminales de segunda instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2	4
Administrativos de una instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	3
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 Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	2	4
Total		25

En los meses indicados la Sala pronunció treinta y cinco (35) providencias de fondo, así: veintiuna (21) de carácter interlocutorio, doce (12) de definivo, y dos acuerdos.

Los respectivos proyectos fueron presentados en esta forma:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Civiles de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Diago		2
Civiles de segunda instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	6	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2	
Por el señor Magistrado doctor Samper		1
Criminales de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde		2
Por el señor Magistrado doctor Samper	3	
Criminales de segunda instancia:		

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Diago.....	1	
Por el señor Magistrado dector Gnecco Laborde.....	3	
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	3	3
Administrativos de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Diago		1
Militares:		
Por el señor Magistrado doctor Diago.....		1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde...	1	2
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	1	
Asuntos varios:		
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	1	
Acuerdos:		
Por el señor Magistrado doctor Diago.....	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	1	
Total.....	23+12=35	

Durante el tiempo a que la visita se refiere, los señores Magistrados presentaron veintinueve (29) providencias de fondo, así: catorce (14) de carácter interlocutorio; doce (12) de definitivo, y tres (3) acuerdos, y fueron presentados en esta forma:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Diago.....	4	6
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde....	3	
Por el señor Magistrado doctor Samper	7	6
Acuerdos:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	2	
Total.....	17+12=29	

El señor Secretario puso en conocimiento del señor Presidente que oportunamente le fueran pasados al Escribiente señor Antonio Pardo W., encargado al efecto, los expedientes en que la Corte dispuso sacar algunas copias, y al retirarse este empleado por haber suprimido la Ley 66 de 1918 un Escribiente, quedaron pendientes cuatro copias en igual número de expedientes, las cuales es menos que imposible que alcance a sacar el único Escribiente que ha quedado, pues en tiempo anterior para cooperar al servicio se trajo al joven Enrique Mayne y a otro antes, quienes sacaron varias copias, y posteriormente al joven Santiago Mayne, no obstante lo cual no ha sido posible dar vado a este trabajo.

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

Para que conste se extiende esta acta y se firma.

El Presidente,

FRANCISCO E. DIAGO

El Secretario,

Pedro Sanz Rivera

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 & C.ª, de Nueva York, obtuvo del Juez 2.º del Circuito de Cali se librara mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra Jorge Zawadzky, en su calidad de poseedor del inmueble hipotecado, para responder de la deuda (fojas 22, cuaderno número 1.º), y con motivo de la tercería 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 7.º de la Ley 169 de 1896, y se le dio curso a la petición de desembargo hecha por Joaquín A. Collazos, en estos términos:

"El señor don Estanislao Zawadzky, 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 2.º de aquel Circuito; y provisto de esa personería—que acepto—y, hablando en el juicio ejecutivo que los señores G. Amsinck & C.ª, de Nueva York, llevan contra el señor don Jorge Zawadzky, juicio que cursa en ese Tribunal, a vosotros muy atentamente expongo, como base de la solicitud que haré al final de este escrito, lo siguiente:

"*a*) Por escritura número ciento cuarenta y cinco, otorgada en la Notaría primera de este Circuito, con fecha doce de marzo de mil novecientos siete, el señor don Roberto Zawadzky, de este domicilio, les vendió a sus dos hijos Jorge y Estanislao Zawadzky 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 va nombrada: por el Sur, la 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 primero de este Circuito (fojas 1 a 3, cuaderno 1.º), los señores Roberto y Jorge Zawadzky 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 Zawadzky se comprometieron solidariamente 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 de café, abonarían la diferencia en dólares, en las condiciones previstas y a razón de once dólares el bulto de café.

"El deudor Jorge Zawadzky respaldó el pago de la deuda con la caución hipotecaria constituída 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 ciento cincuenta y cuatro, de fecha ocho de marzo de mil novecientos nueve, extendida en la misma Notaría primera de este Circuito, Jorge Zawadzky, con poder especial de su hermano Estanislao Zawadzky, 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 Zawadzky, por escritura número ciento cuarenta y cinco 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 quinientos setenta y dos, de fecha primero de octubre de mil novecientos diez, 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 Zawadzky, y con las sendas cauciones hipotecarias que Jorge y Estanislao Zawadzky habían constituído: el uno como deudor principal y el otro como fiador (fojas 8 a 10).

"*e*) Constituídos 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 veintidós de octubre de mil novecientos diez (fojas 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 (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 Zawadzky, mayor de edad y vecino de Cali, *que es quien posee el inmueble hipotecario* (lo subravado 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 Zawadzky, 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 (foja 21) por auto de 27 de octubre de 1910, y asímismo se decretó el embargo de toda la casa, por providencia del dos del mes de noviembre subsiguiente (fojas 23 vuelta), y el embargo se inscribió en el libro respectivo de la Oficina de Registro, con fecha tres del mismo mes de noviembre (fojas 25 vuelta), 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.

* * *

"Dice 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 denuncio del inmueble por el ejecutante: o a la de la manifestación del mismo por el ejecutado, sin lo cual el Juez no decretará el desembargo.

"Bien, señores Magistrados: hoy acompaño a este memorial la escritura número ciento cuarenta y cinco citada en otra parte, por la cual, Jorge y Estanislao Zawadzky le compraron al señor don Roberto Zawadzky 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 Registro de este Circuito, el catorce de marzo de mil novecientos siete, 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, especificado 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.° 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.° Con estos documentos pruebo, además, que la fecha del registro actual es *anterior* a la del denuncio que hizo el ejecutante de la casa hipotecada, por medio de su escrito de demanda ejecutiva que, como hemos visto, tiene fecha veintidós de octubre de mil novecientos diez (fojas 18 y 19, cuaderno 1.°).

"¿Qué se deduce de la exposición anterior? Que mi poderdante Estanislao Zawadzky 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 Zawadzky, 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 Zawadzky, quien, al hipotecarles a los señores Böhmer & 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 es, ¿tiene derecho mi representado Estanislao Zawadzky 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 Zawadzky; 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 Zawadzky no sea fiador hipotecario de los señores Roberto y Jorge Zawadzky, 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 Zawadzky como *poseedor actual* del inmueble hipotecado y prestó el juramento respectivo, cuando con los documentos que hoy presento pruebo que Estanislao Zawadzky no ha dejado de ser *poseedor regular* de su cuota indivisa de casa.

"El inciso 1.° del artículo 1583 del Código Civil que cita en su apoyo el doctor Vernaza me permito tímidamente creer, en el presente caso, que es más bien contraproducente que atinente.

"Dice así ese inciso:

'La acción hipotecaria o prendaria se dirige contra aquel de los codeudores que posea, en todo o parte, la casa 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, como quiera 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 Zawadzky en el caso que se contempla.

"Los codeudores de los ejecutantes, señores G. Amsinck & Compañía, son los señores Roberto y Jorge Zawadzky, este 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 Zawadzky ni era materia de la hipoteca que éste había constituído.

"Esa otra mitad de casa proindivisa es del señor Estanislao Zawadzky, 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.°, artículo 2454 del Código Civil).

"La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley (inciso 3.°, artículo 1568 del Código ibídem).

"De todo lo cual resulta que mi representado Estanislao Zawadzky es *fiador hipotecario sin solidaridad.*

"Ahora bien: colocado en esta posición jurídica, ¿sus bienes hipotecarios se le pueden perseguir sin reconvenirlo y sin oírlo? ¡Nó!

"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 luégo que sea requerido el fiador (inciso 5.°, 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 reconvenido 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 Zawadzky 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.° Que se desembargue y se me entregue a mí o 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.° Que se oficie al señor Registrador de instrumentos públicos de este Circuito, para que cancele (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 Zawadzky.

"La inscripción de toda la casa se hizo el 3 de noviembre de 1914.

"3.° Que asimismo se levante el depósito de la mitad del inmueble a que hago referencia; y

"4.° Que se le paguen a mi representado las costas procesales, porque ilegalmente se 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 está registrado, omisión que no lo invalida, de conformidad con lo que dispone el artículo 4º, inciso 4.°, 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 Zawadzky 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 de 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 Zawadzky, 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 Böhomer (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 & Compañía.

"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 constituída 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 constituído como tal; de suerte que la argumentación sobre fianza y beneficio de excusión está fuéra 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 asignársele? Supongo que ninguno, y siendo esto así, no había necesidad de incluírlo en la demanda, ya que la acción hipotecaria se dirigió contra don Jorge, que poseía la casa o una parte de ella (ordinal 1º, artículo 1583 del Código Civil).

"Las observaciones apuntadas, unidas a las de la providencia apelada, me sirven de fundamento para pediros, como en efecto lo hago, que la confirméis."

A su vez el apoderado del apelante ante la Corte alega así:

"La casa embarga la 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 Zawadzky, 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 embargársele 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 ejecutante ha sido don Jorge, y a él no pueden embargársele sino sus bienes propios, no los ajenos, aun cuando estén afectados al pago de la misma deuda.

"Por tanto, en mérito de estas triviliadades (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 desembargo propuesta."

La Corte observa:

Todas las razones aducidas por el apoderado de Estanislado Zawadzky reposan en suposiciones especiales que no corresponden a los antecedentes del juicio. En efecto, el hecho de que Estanislao Zawadzky 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 fuéra 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 inadmisible 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 cubra 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 tál, 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 concluír que el auto apelado es legal, y por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia 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.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintitrés de julio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

Gonzalo Gómez, en uso del poder que le confirieron Frederick W. Robinson y Harry Hooke para que inicie y siga ante la Corte Suprema recurso de revisión contra las sentencias del señor Juez Superior de Cartagena, de fecha veintitrés de agosto de mil novecientos diez y seis, y la del Tribunal Superior, de veinticuatro de abril de mil novecientos diez y seis, que confirmó la de primera instancia, entabló demanda el veintitrés de noviembre de mil novecientos diez y seis para que esta Superioridad ordene la revisión de la expresada causa: funda su derecho en los incisos 3.° y 5.° del artículo 1º de la Ley 33 de 1909.

"Las sentencias condenatorias, como lo veréis vosotros—dice el demandante—no se fundan más que en indicios más o menos graves, resultantes de las declaraciones de algunos de los testigos; pero como esos testigos no han declarado los hechos en que la sentencia se funda, como aparece claramente de los documentos que acompaño, es el caso del ordinal 3.° del artículo 1.° de la Ley 33 de 1919 (sic), que a la letra dice: 'En asuntos criminales habrá lugar al recurso de revisión contra toda sentencia ejecutoriada, en los casos siguientes:

'3º Cuando alguno esté sufriendo condena y se demuestre, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, que es falso, según la ley, algún testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquier clase que haya podido determinar el fallo respectivo.'

"Además, mi defendido o representado Robinson fue condenado, dice la sentencia, por haber suministrado un rifle y unas cápsulas, rifle con el cual se dice que dieron muerte a Gómez. Pues bien, los testigos que aparecen en el sumario declararon esto, declaran ahora que ellos jamás han rendido semejante exposición, obra del intérprete Archibold.

"Me parece por lo dicho que estamos en el caso 5.° del mencionado artículo 1.° de la Ley 33 de 1919 que copio: '. . . . 5.° Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad.'

"Ya se ve por la sentencia condenatoria que el veredicto del Jurado sólo pudo apoyarse en los indicios que arrojaron las falsas declaraciones, obra exclusiva de un intérprete poco temeroso del Código Penal, pues los testigos no declararon lo que las actas de sus exposiciones dicen que declararon.

"Acompaño en 85 fojas útiles los documentos que he mencionado en el curso de este escrito."

Admitida la demanda, el Magistrado sustanciador ordenó la práctica de la abundante prueba que forma el cuaderno número 8, mediante el cumplimiento de los despachos números 288 a 292 y 295 de mil novecientos diez y siete, y como ha llegado el caso de ponerle término al recurso, a ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

Los hechos que motivaron la causa y las sentencias condenatorias pueden concretarse así:

José Gómez recibió muerte violenta en el punto denominado *Far Enough* del Distrito de la Providencia (Circuito del mismo nombre en el Distrito Judicial de Cartagena) en la mañana del veintitrés de julio de mil novecientos catorce, y como el cadáver tuviese signos reveladores de violencia, el Juez Municipal de aquel Distrito y un Comisario de la Policía Nacional practicaron las diligencias informativas para comprobar el hecho y descubrir los responsables. Agotada la investigación, el Juez Superior de Cartagena, en auto de diez y ocho de junio de mil novecientos quince, llamó a juicio criminal con intervención de un jurado de calificación, a Harry Hooker, Federico W. Robinson y Efraím E. Archibold, como autor el primero, como cómplice el segundo y como encubridor el tercero, del delito de homicidio perpetrado en la persona de José Gómez, el veintitrés de julio de mil novecientos catorce.

Concluída la causa en el Juzgado Superior, los reos Hooker y Robinson apelaron de la sentencia condenatoria para ante el Tribunal Superior de Cartagena, donde se dictó la de veinticuatro de abril de mil novecientos diez y seis que confirmó la de primera instancia. En este fallo, que lleva fecha veintitrés de agosto de mil novecientos quince, se dio cumplimiento al veredicto del Jurado que declaró a Harry Hooker responsable de haber dado muerte voluntaria y deliberadamente a José Gómez, mediante el disparo de un arma de fuego, en la fecha y lugar precitados; y que Frederick W. Robinson es responsable de ese hecho como cómplice de Harry Hooker. El acusado Archibold fue absuelto.

Para fundar la revisión, el recurrente entra en variadas consideraciones de derecho acerca del veredicto del Jurado y de la sentencia condenatoria dictada en desarrollo de dicho veredicto; y aunque esas razones son en su mayor parte correctas y debiéronse tener en cuenta por el Juez y el Tribunal sentenciadores, no puede la Corte en este remedio extraordinario enmendar errores o llenar deficiencias que debieron tenerse en cuenta por los funcionarios que actuaron en la causa. No es esta la ocasión de examinar si Robinson fue realmente cómplice del hecho conforme al artículo 23 del Código Penal, y si el veredicto es o nó contrario a la evidencia de los hechos, porque estas cuestiones, se repite, fueron precisamente la materia de la causa, del veredicto y la sentencia.

El legislador ha querido que el recurso de revisión sólo tenga cabida en los casos singulares de que trata la Ley 33 de 1909, y por lo mismo procede al examen de las causales 3ª y 5ª del artículo 1.° de la indicada Ley, invocadas por el recurrente.

El auto de enjuiciamiento se apoyó en diez y siete indicios que el Juez concreta especificamente, indicios derivados de las declaraciones de Olymphia Henry (fojas 1, cuaderno número 2), Salim Livingston (fojas 4, cuaderno número 2), James Hoy (fojas 33, cuaderno número 2), Archilas Henry (fojas 30, cuaderno número 1), Luis P. García (fojas 31 vistas y 32, cuaderno número 1), Harry Hooker en su primera indagatoria (fojas 14, cuaderno número 1), Roswelt Robinson (fojas 41, cuaderno número 2), Hartinez Water, Luke Livingston, William Henry (fojas 31; cuaderno número 3), Ucal Henry, Pedro L. García, Ugilda Archibold, Brandfor García, Segunda Suphenson, Margaret Fox, Eduardo Bryand.

De estos testigos han infirmado sus declaraciones con posterioridad a la causa, Olymphia Henry, James Hoy, Luke Livingston, Ucal Henry, Pedro L. García, Ugilda Archibold y Brandfor García. De manera que quedan respaldando las resoluciones del Jurado nueve testigos cuya fuerza probatoria no puede ni debe la Corte examinar.

De otro lado, el solo hecho de que un testigo infirme su declaración, no implica que sea falsa la primera, porque estando ambas revestidas de las formalidades legales, no puede sostenerse en buena lógica en cuál de ellas ha faltado el testigo a la verdad, conclusión que sólo puede deducirse de la exhibición de la respectiva sentencia condenatoria del testigo falso; y como en el caso que se estudia, de suyo delicado y complejo, existen otros muchos elementos probatorios que pudieron determinar el veredicto del Jurado, y la mayor parte de ellos conservan aún su primitiva fuerza, no estima la Corte que se haya demostrado plenamente la causal 3ª invocada por el demandante.

En cuanto a la 5ª causal, no se ha producido o revelado por el recurrente ningún hecho nuevo, ni se han presentado documentos o comprobantes desconocidos a tiempo de los debates. Antes bien, la defensa desplegó habilidad en la creación de pruebas y examinó detalladamente, en la celebración del juicio y en los alegatos por escrito, los mismos puntos que el recurrente aborda en su demanda de revisión.

Respecto a la afirmación de que el intérprete oficial haya falseado algunas declaraciones anotadas por el demandante, tal hecho no puede deducirse de las declaraciones de tres o cuatro testigos que afirmen *a posteriori* no haber dicho lo que en tales declaraciones se hizo constar, porque en los intérpretes deposita la ley la fe oficial, y las declaraciones recibidas en forma legal por el funcionario de instrucción o el Juez de la causa, hacen plena prueba acerca del hecho de haberse recibido fielmente, porque son documentos auténticos, según el artículo 676 del Código Judicial.

No desconoce la Corte que el funcionario de instrucción no observó en la práctica de las diligencias informativas toda la seroni dad y corrección que este delicado asunto requería, como se deduce del hecho de haber infirmado muchos testigos sus declaraciones; ni deja de observar que los indicios que el proceso arrojaba contra Robinson eran acaso insuficientes para sustentar un veredicto condenatorio; pero como el concepto del Jurado, por erróneo e injusto que sea, está fuéra del alcance de la Corte en el recurso de revisión, es innecesario insistir en el examen prolijo de las alegaciones de hecho y de derecho planteadas con maestría por el apoderado del recurrente.

Lo anteriormente expuesto demuestra que á pesar de las muchas irregularidades que anota el recurrente y no obstante la debilidad de los elementos probatorios en que pudo apoyarse el veredicto del Jurado de Calificación, la Corte no puede en este caso remediar el agravio que haya podido inferírseles a los acusados Hooker y Robinson, y especialmente al último, toda vez que el artículo 304 de la Ley 57 de 1887 da a los Jueces de hecho una amplitud de apreciación que los funcionarios judiciales deben respetar. Dice así:

"Antes de comenzar la deliberación, el Presidente del Jurado leerá a los demás miembros de éste la siguiente instrucción, que se mantendrá fijada, en gruesos caracteres, en el local respectivo:

'La ley no pide cuenta a los Jurados de los medios por los cuales lleguen a adquirir el convencimiento; ni les prescribe reglas de que deban deducir la plenitud y la suficiencia de las pruebas; les ordena sólo interrogarse a sí mismos en el silencio y en el recogimiento, e investigar en la sinceridad de su conciencia, qué impresión han hecho en su espíritu las pruebas creadas contra el acusado y las producidas en defensa de éste.

'La ley no dice a los Jurados: vosotros tendréis por verdadero todo hecho atestiguado por tantos o cuantos testigos. Tampoco les dice: vosotros no miraréis como bien establecidas las pruebas que no resulten de tal averiguación, de tales piezas o de tantos o tales indicios. Unicamente les hace esta pregunta, que encierra toda la medida de sus deberes: '¿Tenéis vosotros una convicción íntima acerca de los hechos sobre los cuales se os interroga?'

"Los Jurados no deben perder de vista que todo su examen no puede versar sino sobre el hecho o hechos en que se haya fundado la acusación, y que faltan a su ministerio sí, pensando en las disposiciones de la ley penal, se fijan en las consecuencias que podrá tener, con relación al acusado, el veredicto que han de pronunciar. Ellos no ejercen jurisdicción, ni son los que condenan o absuelven a los acusados, si su misión tiene por objeto la persecución o el castigo de los delitos, sino sólo el decidir si el acusado es o nó culpable del crimen que se le imputa."

El señor Procurador General, al emitir concepto en este grave asunto, se produce así: "Como veis, señores Magistrados, el único fundamento o argumento para la revisión consiste en admitir que el intérprete, señor Alejandro Archibold, era enemigo capital de los sentenciados, y que llevado por el odio hacia ellos falseó las declaraciones de todos los testigos, de tal suerte que por obra exclusivamente suya se encuentran los recurrentes en el lugar destinado al castigo de los criminales. Yo no estoy de acuerdo con el señor apoderado por los siguientes motivos:

"No está demostrado que el intérprete Archibold fuera enemigo de Robinson y menos aún de Harry Hooker; si se expresaba mal o amargamente del primero en los últimos tres años, como dicen los testigos, ello bien puede explicarse por su responsabilidad en la muerte de José Gómez. No se ha comprobado ni un solo hecho capaz de determinar el odio violento que se necesitaría para que Archibold hubiera procedido de tan cruel e infame manera. Además, no es posible admitir que si la enemistad era pública, el funcionario instructor le hubiera confiado las delicadísimas funciones de intérprete. Si Archibold no podía dominar su antipatía contra Robinson, en la declaración que rindió tenía ancho campo para denigrarlo, y sin embargo, allí no dijo una palabra en contra de su conducta, y eso que sí calificó como mala la de Hooker (folios 8 a 10 del cuaderno número 2).

"Tenemos, pues, que las declaraciones imprecisas y vagas presentadas para comprobar la enemistad capital de Archibold hacia Robinson, no han llenado su objeto.

"Si unos cuantos testigos de los que espontáneamente y movidos por el natural deseo de que no se quedara impune la muerte de Gómez, concurrieron ante la autoridad y declararon lo que de ella sabían, y hoy, al cabo de los años, niegan lo que entonces dijeron, es preciso buscar el móvil de tan extraña conducta, y sin esfuerzo se comprende que no puede ser otro que el deseo de agradar a los que pensaron en la revisión como medio de deshacer la obra ya concluída por la justicia. Pero esos testimonios que podemos llamar de segunda mano no invalidan los primeros, porque ellos tienen el sello de la verdad, fueron rendidos con las formalidades de la ley y su texto no fue adulterado como se ha pretendido a última hora. ¿Porqué en el término de prueba de la causa no se intentó siquiera tan decisivo medio de defensa?

"Para demostrar que es injusta la acusación contra el intérprete, y que si hay declaraciones falsas, éstas son las rendidas para los fines de la revisión, me basta referirme a unos pocos de los principales testigos del sumario:

"De folios 26 a 28 del cuaderno número 1 de la copia, corre la declaración de James Hoy, rendida en inglés, ante el Juez Arthur A. Hawkins, quien indudablemente conocía esa lengua y certifica que se tomó de conformidad con el artículo 633 del Código Judicial. Si el declarante la oyó leer y la aprobó, de qué manera pudo alternarla Alejandro Archibold? Sin embargo, Hoy es uno de los que niegan haber declarado que Robinson tenía un rifle.

"Pedro L. García, al folio 42 del mismo cuaderno, declaró en parecidas condiciones e hizo grave inculpación a Harry Hooker, comprometedora también para Robinson. En esta declaración no intervino para nada

el señor Archibold, pero García negó después tal inculpación.

"Testimonio falso, según la ley, es aquel que así se declara judicialmente; no el tachado como tal por una o más personas particulares. Ahora bien: cuál es el testimonio, peritazgo o documento falso que determinara la condenación de los recurrentes, y cuál es el hecho nuevo o la prueba indudable de la inocencia de los mismos traída en esta ocasión? Declaro que yo no la veo.

"En el supuesto de que los indicios que sirvieron de base a los Jueces para condenar, no hubieran sido suficientemente graves, eso no es una razón legal para revisar la sentencia, porque bien sabido es que el recurso de revisión no constituye tercera instancia para estudiar de nuevo los cargos y calificar las pruebas; su objeto está claramente determinado en la ley respectiva y de él no podemos apartarnos, so pena de que todos los reos rematados se crean con derecho a exigir que sus causas sean nuevamente falladas."

La Corte acoge este dictamen, y por todo lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega la revisión solicitada por el apoderado de Federico W. Robinson y Harry Hooker, condenados por homicidio.

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

AUGUSTO N. SAMPER—Francisco E. Diago—José Genecco Laborde—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Genecco Laborde).

Vistos:

En un escrito del doctor Francisco Vergara Barros publicado en *El Nuevo Tiempo*, periódico que se edita en esta ciudad, se hallan varios conceptos contra el señor Luis Febres Cordero, Gobernador del Departamento Norte de Santander, que dieron lugar a que el Excelentísimo señor Presidente de la República ordenara la averiguación de los hechos que se le imputaban al señor Febres Cordero, muchos de los cuales eran delictuosos. De ahí que la Corte iniciara el presente sumario y se continuara la investigación hasta llegar a su perfeccionamiento.

Los cargos hechos contra el Gobernador Febres Cordero, en el escrito del doctor Vergara Barros, se pueden concretar así:

Escandalosa parcialidad del señor Gobernador en la consumación de un fraude extraordinario en casi todas las ciudades del Departamento, cometido para que triunfara en las elecciones para Presidente de la República el señor Guillermo Valencia; para eso desconoció al miembro principal del Jurado Electoral, señor Evaristo Ujueta, y lo reemplazó con el señor Emilio Arévalo. Días antes del 10 de febrero reemplazó al Prefecto, al Alcalde y al Jefe de la Policía por personas que pertenecían al partido político llamado coalicionista y que no tenían preparación administrativa. Parece que el Gobernador, entregado a combinaciones políticas, hubiera descuidado totalmente la buena administración de las rentas. Las pocas obras públicas que se habían emprendido se hallan paralizadas.

"Se me aseguró, dice, que la construcción de la carretera al Bajo Magdalena también se ha suspendido por falta de fondos. Y ya que de eso le hablo, diré a usted que la Administración de esa vía no marcha satisfactoriamente: se gastan en ella muchos miles de pesos y no se aprecia del adelanto de los trabajos, que cada día son más imperfectos y lentos. Gentes hay que afirman cosas graves y muy delicadas, respecto de la inversión que a los fondos de la carretera se da. Si algo llegare a aclararse en definitiva, yo me prometo hablar claro en la Cámara. Es preciso establecer una fiscalización eficaz y rigurosa sobre ese asunto, del cual depende en gran parte el progreso del Departamento."

Llamado el doctor Alberto Vergara a declarar ante la Corte, se le hicieron preguntas a fin de que contestara los cargos que de un modo general y vago contiene su escrito de 22 de marzo del año próximo pasado, y en resumen, expuso: que el Prefecto de Ocaña, naturalmente como representante del señor Gobernador, ordenó al señor Evaristo Ujueta que se retirara del Jurado Electoral y entregara su puesto al señor Emilio Arévalo, esto sin que el Prefecto expusiera la razón legal en que funda esa medida. En los autos consta que el señor Gobernador Luis Febres Cordero expidió la Resolución número 1.° de 14 de enero, por medio de la cual reconoció el carácter legal con que funcionó en Ocaña, como miembro del Jurado Electoral, el señor Emilio Arévalo. Esta Resolución está basada, entre otras consideraciones, en que el Consejo Electoral del Departamento lo había reemplazado sin llenar las formalidades legales. Sometida luégo a la aprobación del Gobierno, el Poder Ejecutivo la aprobó por medio de la suya de 23 de enero.

De modo que la afirmación del doctor Vergara Barros, lejos de acusar delincuencia por parte del señor Febres Cordero, lo que pone de manifiesto es que éste improbó una resolución ilegal del Consejo Electoral del Departamento Norte de Santander, en virtud de la cual funcionaba como miembro del Jurado Electoral de Ocaña el señor Evaristo Ujueta.

Los nombramientos de Prefecto, Alcalde y Jefe de la Policía los hizo el señor Febres Cordero desde mucho antes de verificarse las elecciones de que se trata, y lo hizo en uso de una atribución legal, puesto que a los Gobernadores les corresponde dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando libremente sus agentes (artículo 127, inciso 2°, Ley 4.ª de 1913). El período de los Prefectos y Alcaldes principia el 1º de enero de cada año, y para esa fecha se hicieron los nombramientos de que se queja el doctor Vergara Barros.

Es que iba el país a entrar en una lucha eleccionaria y los partidos políticos miraban toda medida del partido adverso como encaminada a desvirtuar la verdad en las elecciones, bien fuera ésta tomada con las más inocentes miras. No es que la Corte pretenda juzgar las intenciones recónditas con que se hicieron los cambios de que se habla, sino que no aparece plenamente probado que ellos obedecieran a miras eleccionarias.

En cuanto al último cargo, o sea el relativo a los gastos que se hacen en la carretera al río Magdalena, no pudo el doctor Vergara Barros concretar un solo hecho; y aunque presentó un telegrama dirigido a él desde Ocaña, firmado por varios ciudadanos, es lo cierto que ninguno de los signatarios de ese parte pudo asegurar, por propia percepción, que el señor Febres Cordero hubiera tenido participación en el hecho de que algunos trabajadores se hubieran presentado en la ciudad de Ocaña en los días próximos al de las elecciones, y menos aún en que hubiera incurrido en malversación o mala administración de los fondos destinados a esos trabajos. Algunos de los signatarios del dicho telegrama llegan hasta decir que les consta, por haberlo presenciado, que en los días once, doce y trece del mes de febrero de mil novecientos diez y ocho se suspendieron los trabajos de la carretera, fundándose, para afirmar esto, en la considerable disminución de los trabajadores y en el empleo de ellos en asuntos políticos eleccionarios, consistentes en que dichos trabajadores bajaron a la plaza de la ciudad armados de machetes y revólveres, en actitud agresiva contra los miembros de la Unión Conservadora, pero sin que ocurrieran a las vías de hecho, el diez del referido mes de febrero; que durante la elección varios trabajadores y aun algún sobrestante impedían que algunos campesinos pertenecientes a la Unión Conservadora consignaran sus votos; pero no dicen, pues lo ignoran, que en esas maniobras tuviera participación el Gobernador, señor Febres Cordero.

Está comprobado el carácter público de éste, lo que fija la competencia de la Corte para conocer del presente sumario.

Como la averiguación está agotada y no se ha comprobado siquiera que se hubiera cometido delito, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, sobresee en este sumario.

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

FRANCISCO E DIAGO—José Genecco Laborde—Augusto N. Samper — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, septiembre 5 de 1919 — Número 1401

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Informe del Presidente de la Corte al Congreso de 1919 137

SALA DE CASACION

Se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio iniciado por Lorenzo Sierra contra Eusebio Jaramillo L. sobre uso de unas aguas. (Magistrado ponente, doctor Arango) 139

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez 140

No se anula la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de tercerías seguido por el presbítero doctor Antonio María García y Juan E. Olano contra Federico Castrillón y Pablo García. (Magistrado ponente, doctor Pardo) 141

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se abstiene la Corte de conocer de la consulta del fallo del Tribunal de Cartagena que declara prescrita la acción criminal iniciada contra Pablo P. Ceballos, ex-Juez de Circuito, acusado por atentado contra los derechos individuales. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde) 143

CORTE PLENA

INFORME

QUE EL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RINDE AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA EN SUS SESIONES DE 1919

Honorables Senadores y Representantes:

A nombre de la Corte Suprema de Justicia cumplo con el grato deber de rendiros el informe relativo a la marcha de sus trabajos en el período de 31 de julio de 1918 a 31 de julio de 1919, y al hacerlo, os presento mi más efusivo saludo de bienvenida, y hago votos al Cielo por que las labores en que tendréis que ocuparos sean tan fecundas en bienes como hay derecho a esperarlo, dados vuestra ilustración y patriotismo y las circunstancias favorables en que ha quedado la República, con su actitud prudente en la guerra mundial que felizmente acaba de pasar.

Desde años atrás ha venido quedando un saldo considerable de negocios, que, acumulados a los que diariamente van llegando, hace imposible estar al día en el despacho colectivo, como lo ha deseado la Corte y en lo cual ha puesto todo su empeño, aumentando las horas de trabajo, en términos que la Sala de Casación, además de las horas reglamentarias de la tarde, ha destinado las de la mañana en tres días de cada semana para la discusión de los proyectos de sentencias.

Para el trabajo individual, como sustanciación y preparación de proyectos, sólo cuenta con las horas de la mañana de los tres días restantes. Mas como este tiempo es insuficiente, dedica a este trabajo buena parte de la noche y de los días de descanso.

No se os oculta que la Corte procura, con esta intensidad de trabajo, despachar el mayor número posible de asuntos, al propio tiempo que estudiar cuidadosamente los problemas de Derecho que a diario se le presentan, a fin de acertar, en cuanto la humana inteligencia lo permite.

Difícil y delicado cargo en realidad es éste de dar el último fallo, tanto más cuanto en veces viene riñendo la justicia moral con la justicia legal; y hasta más difícil aún, cuando se trata de asuntos de casación en que, o ya por la estrechez de la ley, o ya por falta de reglamentación de recurso, o ya porque hay litigantes que no aciertan a defender los derechos confiados a su cuidado, la Corte no puede estudiar puntos no tocados en el recurso.

Desde el año de 1910, en que empezó a regir el acto número 3, reformatorio de la Constitución, la Corte se compone de nueve Magistrados: seis para la Sala de Casación y tres para la de Negocios Generales; y todos para lo que se llama Corte Plena.

En aquella fecha trabajaban quince Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

En 1912 se aumentó el Tribunal de Pamplona, y en 1913 se restableció el de Buga, quedado por todos diez y siete Tribunales, a muchos de los cuales se les ha venido aumentando el personal a medida que las exigencias de los negocios y aumento de población lo van requiriendo.

Con esto el ingreso de asuntos a la Corte va creciendo como es natural, ya por el aumento de Tribunales y también porque su personal ha aumentado, ya también porque el movimiento de negocios de todo género sube en proporción al progreso de la Nación. Sin embargo, el personal de la Corte es el mismo de 1910, por lo cual, aun haciendo esfuerzo superiores, nunca podrá estar al día, dado que hay que despachar el Fuerte saldo de años atrasados, que unido a lo que va entrando, forma un acervo que supera a todo buen deseo de estar al corriente. El problema se podría solucionar con el aumento de personal y con la reglamentación del recurso de casación.

En las sesiones del Congreso pasado de 1918 se discutió, por una Comisión compuesta de personal de ambas Cámaras y de la Corte, un proyecto que, si hubiera sido adoptado, habría resuelto ya en gran parte este problema, solución deseada tanto por el público como por la Corte.

De importancia será que hicierais llegar ese proyecto y mereciera vuestra ilustrada consideración.

El cuadro que sigue os pondrá en actitud de apreciar lo que os dejo expuesto:

CORTE PLENA

Negocios pendientes en 31 de julio de 1918	10
Entraron desde el 1º de agosto del año indicado hasta el 31 de julio de 1919	6
	16
Se han despachado	9
Quedan	7

Que se descomponen así:

Con proyecto de acuerdo	4
Al estudio	1
En sustanciación	2
	7

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Quedaron pendientes el 31 de julio de 1918	296
Radicados del 1º de agosto de 1918 al 31 de julio de 1919	157
Total de negocios	453
Se fallaron definitivamente y salieron de la Sala	163
Se fallaron definitivamente y están para devolver	11
Total de negocios fallados	174

Quedaron pendientes el 31 de julio de 1919 279 negocios, que se descomponen así:

Con proyecto en la Sala	39
En actuación	109
En comisión y traslado	9
En suspenso, abandonados por las partes y sin papel competente.	122
Total	279

Entre fallos definitivos, interlocutorios y acuerdos, dictó la Sala	223
Oficios dirigidos	356
Despachos librados	64

SALA DE CASACIÓN

Desde el 1º de mayo de 1915, en que se posesionó la actual Corte, hasta la fecha, ha habido el siguiente movimiento:

Saldo recibido el 1.° de mayo indicado, negocios	204
Repartidos desde esa fecha hasta el presente	391
Suma	595
Se han fallado	377
Quedan	218

Que se descomponen así:

Con proyecto	160
Al estudio	9
Abandonados	20
En actuación	29
	218

De esto resulta que para dictar sentencia sólo hay 169 negocios, pues 49 están entre actuación y abandonados.

El saldo que la actual Corte recibió, como queda dicho, fue de 204, y como sólo quedan por sentenciar 169, se han despachado de ese saldo 35 negocios.

De suerte pues que si esa existencia no se hubiera dejado, hoy estaría la Corte al día en sus fallos.

No hay que olvidar que en el presente año el trabajo aumentó con la elección de los Magistrados de diez y siete Tribunales Superiores de Distrito Judicial, con un personal de setenta y seis Magistrados principales y otros tantos suplentes.

Tuvo la Sala Plena muchas reuniones, que quitaron trabajo a la de Casación y a la de Negocios Generales, por lo extraordinario de las circunstancias.

Sobre demanda de inexequibilidad de leyes y decretos hubo estas resoluciones:

Se declararon exequibles las siguientes disposiciones legales:

Ley 80 de 1916 (artículos 7.°), sobre suspensión del reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas. (Acuerdo número 39 de 25 de octubre de 1918, *Gaceta Judicial*, tomo XXVI, página 378).

Ley 1.ª de 1918 (artículos 1.° y 2.°), sobre autorizaciones dadas al Gobierno para la formación del proyecto de Presupuesto de *dicho* año. (Acuerdo número 43 de 4 de marzo de 1919, *Gaceta Judicial*, tomo XXVII, página 19).

Ley 66 de 1918, sobre Presupuesto Nacional de rentas y gastos en la parte y forma como fue acusada. (Acuerdo número 43 de 4 de marzo de 1919, *Gaceta Judicial*, tomo XXVII, página 19. Acuerdo número 45 de 27 de marzo de 1919, *Gaceta Judicial*, tomo XXVII, página 37).

Ley 41 de 1917, sobre ceses militares. La Corte declaró que no es inexequible el artículo 4.° de dicha Ley, acusado como violatorio de la Constitución. (Acuerdo número 47 de 25 de julio de 1919, inédito).

Se declararon inexequibles los siguientes Decretos ejecutivos:

Decreto ejecutivo número 82 de 14 de enero de 1918. La Corte declaró inexequible, por violatorio de los artículos 57 y 76 de la Constitución, el inciso final del artículo 1º de dicho Decreto número 82, en cuanto por él se dispone que en la rebaja de los sueldos quedan incluídos los empleados subalternos del Poder Judicial. (Acuerdo número 40 de 12 de diciembre de 1918, *Gaceta Judicial*, tomo XXVI, página 380).

Decreto ejecutivo número 126 bis de 21 de marzo de 1919, sobre admisión y circulación de billetes emitidos por el Gobierno inglés o por el Banco de Inglaterra, en cuanto autoriza a los recaudadores de rentas públicas para recibirlos a la par con la moneda nacional, esto es, en cuanto fija el tipo legal a que pueden recibirse en las Oficinas de recaudación, por ser violatorio del artículo 57 de la Constitución. (Acuerdo número 44 de 22 de marzo de 1919, *Gaceta Judicial*, tomo XXVII, página 33). (Acuerdo número 46 de 3 de abril de 1919, *Gaceta Judicial*, tomo XXVII, página 37).

Se declararon exequibles los siguientes Decretos ejecutivos:

Decreto número 146 de 23 de enero de 1918, sobre personal y asignaciones de la Corte de Cuentas. (Acuerdo número 38 de 30 de septiembre de 1918, *Gaceta Judicial*, tomo XXVI, página 377).

Decreto número 2089 de 22 de diciembre de 1917, sobre cobro de ciertos impuestos, de que trata la Ley 69 de 1917. (Acuerdo número 42 de 6 de febrero de 1919, *Gaceta Judicial*, tomo XXVII, página 17).

Decreto número 126 bis de 21 de marzo de 1919, sobre admisión y circulación de billetes ingleses representativos de oro, emitidos por el Gobierno o por el Banco de Inglaterra. Se declaró exequible en cuanto autoriza su recibo en el pago de las rentas públicas, pero no en cuanto autoriza para recibirlos a la par. (Acuerdo número 44 de 22 de marzo de 1919, *Gaceta Judicial*, tomo XXVII, página 33).

Decreto número 290 de 15 de febrero de 1919, que reglamenta la Ley 41 de 1917, sobre ceses militares. La Corte declaró que no era inexequible el artículo 2.° de dicho Decreto. (Acuerdo número 47 de 25 de julio de 1919, inédito).

Además del recargo de trabajo hubo una circunstancia desfavorable, consistente en la supresión de dos empleados Escribientes, con lo cual ha quedado mal servida la Secretaría.

No se oculta a la Corte lo inconveniente de la supresión de empleados y reducción de sueldos hechos en el Presupuesto.

Se propuso una demanda por inconstitucionalidad de él, pero no pudo prosperar, porque desgraciadamente no se acertó al invocar las disposiciones violadas, y la Corte no puede suplir las deficiencias de las demandas.

La Corte ha hallado excesivo el Poder que le ha conferido el artículo 41 del Acto reformatorio, como así lo expresó en su informe de 1916 (1), y ha considerado que ya que ella subsiste, se emplee con la mayor prudencia posible; y ésta no la habría, si a una demanda en que se le pidiera la inexequibilidad de una ley o de un decreto, por violación de la Carta Fundamental, sin especificar ninguna de sus disposiciones, se pusiera la Corte a buscar aquella violación en todas o en cada una de sus disposiciones.

Esto, además de ser peligroso, sería el medio más sencillo para quitar el tiempo con un sinnúmero de peticiones.

Se ha continuado el arreglo del archivo, con el fin de que sea todo empastado, pero por el mucho recargo en los establecimientos de la Nación, falta mucho por empastar.

Se está editando el 2.° tomo de la *Jurisprudencia*, que corresponde desde la publicación del tomo 1º hasta marzo de 1919, es decir, la *Jurisprudencia* contenida en los tomos XXI a XXVI.

De desearse sería que se proveyera lo necesario a fin de que las oficinas y la sala de conferencias y audiencias tuvieran el menaje que debe corresponder al decoro de esta alta corporación.

La biblioteca merece que sea atendida, proveyéndola de obras propias al estudio a que está consagrada la Corte.

En los informes de mis ilustrados antecesores se han propuesto a las honorables Cámaras algunas observaciones tendientes a llenar algunos vacíos en la legislación.

Al presente me permito haceros las siguientes, por creerlas de importancia:

a) Sucede con frecuencia que discutido un proyecto de sentencia se queda sin que ésta sea conocida, porque las partes no suministran papel para sacarla, ya porque no quieren darlo sus representantes, ya porque no los tienen y no hay con quién tocar.

En el primer caso podría disponerse que requerido el recurrente, si dentro de diez días no suministrare el papel sellado necesario y las estampillas correspondientes, se declare desierto el recurso y ejecutoriada, por lo mismo, la sentencia recurrida; en el segundo caso podría hacerse el requerimiento a la parte interesada por medio de un edicto fijado por el término de treinta días, pasados los cuales, si no se hubiere hecho el suministro de que habla el punto anterior, se haría la misma declaración.

Varios son actualmente los negocios que están con sentencia para poner en papel sellado, y no se ha hecho por no haber quién lo suministre.

b) Es causa de verdadera tortura para el que administra justicia el hecho de obligarlo a conocer de un asunto en que por cualquier causa ha tenido que ver con él.

Sucede con frecuencia que, tocante al ordinal 18 del artículo 749 del Código Judicial, las partes allanan, ya expresa, ya implícitamente, el impedimento manifestado por el Juez o Magistrado, con lo cual se le prorroga la jurisdicción, obligándolo así a intervenir como juzgador en aquello que repugna su conciencia o por lo menos pugna contra la delicadeza.

Debe pues declararse inallanable aquel impedimento, si en cada caso es declarado legal por quien corresponda.

c) Con frecuencia sucede también que el Secretario de la Corte se retira con licencia, y según el artículo 124 del Código Judicial, esa falta temporal debe ser llenada por el Oficial Mayor.

(1) No participaron de este concepto los señores Magistrados doctores Nannetti y Arango.

Esto trae graves perjuicios para el Despacho de la Secretaría, porque el trabajo aumenta en relación con el número de empleados que queda, y además, teniendo que asistir dicho Oficial Mayor a las conferencias de la Corte Plena, la Secretaría queda sin la persona que sobre sí lleva toda la responsabilidad de la Oficina, en su calidad de encargado de ella.

Esto podría resolverse facultando a la Corte, para que, en casos tales, nombre un Secretario interino, cuando el tiempo de la separación del principal sea de más de quince días.

Convenientísimo sería disponer que los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, para posesionarse, deberían comprobar previamente que están en el caso del artículo 154 de la Constitución, lo cual podría hacerse de la manera como está dispuesto por el artículo 2.º de la Ley 39 de 1898, para los Jueces de Circuito.

Por lo demás, tendré especial complacencia en daros todos los informes que creáis conveniente pedir, ya verbales, ya escritos.

Honorables Senadores y Representantes.

MARCELIANO PULIDO R.

Bogotá, agosto 2 de 1919.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diciembre diez y seis de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Lorenzo Sierra demandó, en su propio nombre, ante el señor Juez del Circuito de Girardota, al señor Eusebio Jaramillo L., para que por sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primero. Que las aguas de los arroyos *El Tigre* y *El Colorado* que pasan por mi predio de *El Barro*, alinderado en el ordinal 1º de los hechos fundamentales de esta demanda, son de uso público.

"Segundo. Que como dueño de la heredad de *El Barro*, alinderada en el ordinal 1º de los hechos fundamentales de esta demanda, por la cual pasan los arroyos de *El Tigre* y *El Colorado*, tengo derecho a usar de las aguas de ellos, para los menesteres domésticos, para dar movimiento a molinos y máquinas, para abrevar los animales y para riego de la misma heredad, volviendo dichas aguas al acostumbrado cauce, a la salida de mi fundo.

"Tercero. Que el señor Eusebio Jaramillo tiene derecho únicamente para usar de las aguas de la quebrada *El Tigre* o el arroyo del mismo nombre, como riberano en el predio que adquirió según la escritura número 54, de primero de febrero último, pasada en la Notaría de este Circuito, pero con la obligación de volver tales aguas a la salida del terreno alinderado en esa escritura número 54.

"Cuarto. Que el señor Eusebio Jaramillo no tiene derecho para usar de las aguas de los arroyos *El Tigre* y *El Colorado*, para beneficio del inmueble donde posee su establecimiento de fundición y de planta eléctrica, ni para beneficio del tal establecimiento de fundición y de planta eléctrica.

"Quinto. Que en consecuencia de la declaratoria que antecede, el señor Jaramillo debe cesar en el uso de las aguas de los arroyos de *El Tigre* y *El Colorado*, en cuanto dicho uso se aplica al establecimiento de fundición y de planta eléctrica que posee en este Distrito, y al inmueble donde se encuentra tal establecimiento, a fin de que las dichas aguas vuelvan a su acostumbrado cauce.

"Sexto. Que el señor Jaramillo se halla en la obligación de indemnizarme los perjuicios que me ha causado con la privación del uso de las aguas de los arroyos de *El Tigre* y *El Colorado*; perjuicio cuya magnitud será regulada por peritos en este mismo juicio.

"Subsidiariamente.

"Séptimo. Que el señor Jaramillo sólo podrá usar de las aguas de los arroyos *El Tigre* y *El Colorado*, en la cantidad que fuere suficiente para el establecimiento de fundición en las condiciones que éste tenía en el año de mil ochocientos noventa y seis, cuando la finca se le vendió al señor Nemesio Saldarriaga, y siempre dejando el agua que sea necesaria para los diferentes menesteres de mi predio de *El Barro*, cantidad que deberá ser determinada por peritos.

"Octavo. Que en todo caso las costas son de cargo del demandado, si diere lugar al juicio."

El Juez de instancia, previas las ritualidades legales, falló la controversia por sentencia de fecha veintitrés de mayo de mil novecientos catorce, cuya parte resolutiva dice:

"Primero. Declárase probada la excepción de no haberse propuesto también la demanda contra el Distrito de Girardota, y en consecuencia, se absuelve al demandado de los cargos de la demanda;

"Segundo. No hay lugar a decidir acerca de las demás excepciones opuestas por el demandado, y

"Tercero. No se hace condenación en costas."

Contra éste fallo se alzó el señor Sierra para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, entidad que puso fin al litigio por medio de la sentencia de fecha doce de marzo de mil novecientos quince, por la cual se resolvió:

"Primero. Las aguas de los arroyos *El Tigre* y *El Colorado* que pasan por el predio mencionado de *El Barro*, de propiedad del demandante, alinderado en el numeral primero de los hechos fundamentales de la demanda, son de uso público.

"Segundo. Lorenzo Sierra S., como dueño de la finca denominada *El Barro*, de que trata el número anterior, por la cual pasan los arroyos dichos *El Tigre* y *El Colorado*, tiene derecho a usar de las aguas de ellos para los menesteres domésticos, para dar movimiento a molinos y máquinas, para abrevar los animales y para riego de la misma heredad, volviendo esas aguas al acostumbrado cauce a la salida del fundo.

"Tercero. Niégase, por improcedente, la petición del numeral tercero de la demanda, tal como vino a quedar en definitiva, después de la adición de tal demanda.

"Cuarto. El demandado Eusebio Jaramillo L. no tiene derecho para usar de las aguas de los arroyos *El Tigre* y *El Colorado*, para beneficio del inmueble donde posee su establecimiento de fundición y de planta eléctrica, ni para la explotación de estas industrias en el referido fundo.

"Quinto. En consecuencia de la declaratoria anterior, dicho señor Jaramillo debe cesar en el uso de las aguas de los arroyos *El Tigre* y *El Colorado*, en cuanto dicho uso se aplica al establecimiento de fundición y de planta eléctrica que posee en el Distrito de Girardota, y al inmueble donde se encuentra tal establecimiento, a fin de que las aguas sigan su curso natural por el cauce acostumbrado.

"Sexto. Niégase la declaratoria pedida en el numeral sexto de la demanda.

"Séptimo. No es el caso de fallar sobre la demanda subsidiaria, contenida en el numeral séptimo de las peticiones de ella.

"Octavo. No hay lugar a condenar en costas.

"Noveno. Se declaran no probadas e improcedentes las excepciones perentorias propuestas por la parte demandada."

Como este fallo le fuera desfavorable al señor Jaramillo L., interpuso recurso de casación para ante esta Superioridad, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite porque llena los requisitos legales.

Como causales de casación alega el recurrente la primera y segunda de las enumeradas en los apartes primero y segundo del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, causales que consisten, a juicio del recurrente: la primera en violación, ya directa, ya indirecta, de los artículos 15, 892, 593, 894, 895, 942, 1091, 1602, 2518, 2523, 2529, 2530, 2535, 2541 del Código Civil y 9 de la Ley 95 de 1890, y error de hecho evidente en la apreciación de algunas pruebas; y la segunda, en incongruencia entre lo pedido y lo fallado, puesto que el Tribunal no decidió nada en relación con la prescripción extintiva que se alegó oportunamente.

La segunda causal no prospera, una vez que el Tribunal analizó en la parte motiva de la sentencia las excepciones propuestas, y en la resolutiva dijo expresamente que ellas no estaban probadas. Hubo, pues, fallo expreso respecto de las excepciones.

A juicio de la Corte se encuentran justificados dos motivos de casación referentes a la causal primera, cuales son la violación del artículo 1602 del Código Civil y error de hecho evidente al apreciar como prueba del derecho invocado por don Lorenzo Sierra, la escritura número 699 extendida ante el Notario 1.º del Circuito de Medellín el día veintidós de mayo de mil ochocientos noventa y seis.

La violación del artículo 1602 la hace consistir el recurrente en que el Tribunal conceptuó que la reserva que hizo Jaramillo L. de las aguas de los arroyos de *El Tigre* y *El Colorado* en la escritura número 699 de veintidós de mayo de mil ochocientos noventa y seis, "no entró en el negocio, toda vez, que, según la definición del mandato en el artículo 2142 del Código Civil, el mandatario gestiona por cuenta del mandante, y es claro que no teniendo la señora vendedora establecimiento de fundición, no se hizo para ella la consabida reserva, y en este supuesto la declaración del mandatario en su exclusivo provecho, viene a ser unilateral, extraña a la compraventa y por consiguiente no liga al comprador la declaración hecha por el mandatario, para el solo provecho de éste, y que aunque es cierto que Jaramillo L. no podía adquirir las aguas en virtud de aquella declaración, ella, no por eso, deja de ser obligatoria para el comprador que la aceptó, por cuanto esa reserva respecto a la

adquisición de derechos por parte del comprador, ni es unilateral ni extraña a la compra, ni deja de obligar al comprador y a sus sucesores, porque es un acto y declaración de su voluntad, manifestada con las formalidades legales, y que, en consecuencia, al decir la sentencia que esa declaración no ligaba al comprador, violó la disposición citada, que preceptúa que 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 error de hecho lo hace consistir en que el Tribunal tomó como pruebas del derecho invocado por don Lorenzo, las escrituras número 699 de ventidós de mayo de mil ochocientos noventa y seis y 788 de cuatro de junio de mil novecientos doce, siendo así que por esas escrituras no adquirió el demandante el derecho de usar las aguas de los arroyos de *El Tigre* y *El Colorado*.

Respecto de la violación del artículo 1602 del Código Civil, basta observar para concluír que el Tribunal sentenciador lo quebrantó, que si en virtud del contrato celebrado entre don Eusebio Jaramillo como mandatario de la señora María Josefa Londoño de J. y la señora María Ignacia Londoño de S., representada por su esposo Nemesio Saldarriaga, Jaramillo L. no adquirió derecho de usar de las aguas de los arroyos dichos, tampoco adquirió ese derecho la señora de Saldarriaga porque aceptó la compra de la finca de *El Barro* con esa limitación; por esa compra no adquirió más derechos que los que el mandatario le transfirió en nombre de su mandante y entre los derechos transmitidos no estaba el de servicio de las aguas de *El Tigre* y *El Colorado*, que terminantemente se excluyó de la venta.

Ahora, la finca de *El Barro* con la limitación de que se ha hablado, fue vendida por el señor Saldarriaga, cónyuge de la compradora María Ignacia Londoño, al señor Valerio A. Sierra, según la escritura número 2189 de fecha veintisiete de septiembre de mil ochocientos noventa y ocho; Valerio Sierra le vendió a Jesús María Sierra la parte de la mencionada finca que le tocó por herencia de su padre Valerio Sierra, y Jesús María Sierra le vendió a don Lorenzo Sierra toda la finca de *El Barro* por la escritura pública número 788 de fecha cuatro de junio de mil novecientos doce; y en esta escritura se hizo constar que la finca vendida la hubo el comprador, parte por compra hecha al señor Valerio A. Sierra y parte por remate ante el Juez 1.º del Circuito de Medellín, y que la vendía con todos sus usos, costumbres y servidumbres activas y pasivas que en la actualidad tenga y que consten en títulos anteriores.

Si, pues, esos contratos fueron válidamente celebrados y en ellos se excluyó el uso de las aguas de los arroyos mencionadas, tales contratos son ley para los contratantes, y no pueden invalidarse sino por mutuo acuerdo o por causas legales, y es evidente que el Tribunal al declarar que don Lorenzo, causahabiente de la señora María Ignacia Londoño de Saldarriaga, no está ligado por esos contratos, viola las cláusulas en ellos contenidas y quebranta la disposición del artículo 1602 del Código Civil.

En cuanto al error de hecho cabe observar que la señora María Ignacia Londoño de S., en virtud del contrato contenido en la escritura número 699, adquirió el dominio de la finca de *El Barro*, con la limitación de no poder usar sino de los sobrantes de las aguas de *El Tigre* y *El Colorado*, y que con esas mismas limtaciones transmitió el dominio de la citada finca y con esa limitación la adquirió don Lorenzo Sierra, una vez que en la escritura que a este señor le otorgó don Jesús María Sierra S. se hizo constar expresamente que la finca se traspasaba al comprador con todos sus usos, costumbres y servidumbres activas y pasivas que en la actualidad tenga y que conste en títulos anteriores, y en éstos consta que el dominio de la finca estaba limitado en lo referente al uso de las aguas de los arroyos de *El Tigre* y *El Colorado*. Si en las escrituras números 699 y 788 aparece la limitación en el dominio de la finca de *El Barro*, esas escrituras no pueden servir de prueba del derecho que hoy invoca don Lorenzo.

Prospera pues este motivo de casación.

En cuanto a los fundamentos, base de la sentencia que ha de reemplazar la del Tribunal, la Corte observa:

Es evidente, como se ve por las escrituras números 699 y 788, que la finca de *El Barro* fue adquirida por el demandante, señor Sierra, con la limitación del derecho de usar de las aguas de los arroyos de *El Tigre* y *El Colorado*, y las convenciones celebradas por particulares, respecto al uso de las aguas que atraviesan o limitan sus heredades, son válidas, aunque el dominio de éstas sea de la Nación. Así se desprende de los artículos 893 y siguientes del Código Civil; por consiguiente, bien ha podido el señor Saldarriaga renunciar el uso de las aguas de esos arroyos sin que esa renuncia sea contraria al Derecho Público de la Nación.

Quizás pudiera entenderse que en la escritura número 699 el señor Jaramillo, como mandatario de su madre la señora María Josefa Londoño, vendió los sobrantes del agua de los arroyos de *El Tigre* y *El Colorado*, siendo así que el dominio de las aguas que corren por cauces naturales, con excepción de las aguas que nacen y mueren dentro de una misma heredad, pertenecen a la Nación, pero cierto es también que las partes han entendido en este litigio que lo vendido era el uso de las aguas y no el dominio, y ya se ha dicho que las convenciones celebradas por particulares respecto al uso de las aguas, son válidas, siempre que no afecten derechos de terceros.

De lo expuesto se deduce que el demandante Sierra adquirió la hacienda de *El Barro* con la limitación del derecho de usar de las aguas de los arroyos mencionados, y que ese contrato lo obliga porque como comprador aceptó la escritura de venta con esa limitación y por consiguiente carece del derecho de demandar lo que hoy solicita.

No teniendo el demandante la acción que ejercita, se hace inútil entrar en el estudio de las excepciones propuestas por el demandado.

Respecto de la primera petición de la demanda, ella se fallará favorablemente, porque según el artículo 677 del Código Civil, todas las aguas que corran por cauces naturales son bienes de la Nación, excepto las que nacen y mueren dentro de la misma heredad, caso que no se contempla ahora.

Ahora, en cuanto a la petición subsidiaria cabe observar que ella no podrá resolverse en los términos en que fue propuesta, porque conforme a la escritura número 299, Saldarriaga sólo adquirió, como representante de su mujer, el derecho de usar de los sobrantes de las aguas de los arroyos *El Tigre* y *El Colorado* después de sacar el vendedor la que necesite para su establecimiento de fundición, y el derecho que adquirió Saldarriaga es el que tiene hoy el señor Sierra. En la escritura no se dijo que las aguas de que podrá usar Jaramillo fueran las necesarias para su establecimiento, tal como existía el día dela venta, sino las que necesitara para él, sin determinar época.

Como es evidente que Sierra sí tiene derecho de usar de los sobrantes de agua de los mencionados arroyos, así se declarará en la sentencia.

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

Primero. Infírmase la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, de fecha doce de marzo de mil novecientos quince.

Segundo. Revócase la sentencia proferida por el Juez del Circuito de Girardota de fecha veintitrés de mayo de mil novecientos catorce.

Tercero. Las aguas de los arroyos *El Tigre* y *El Colorado* que pasan por el predio mencionado de *El Barro*, de propiedad del demandante, alinderado en el numeral primero de los hechos fundamentales de la demanda, son de uso público.

Cuarto. El señor Lorenzo Sierra tiene derecho de usar de los sobrantes de las aguas de los arroyos de *El Tigre* y *El Colorado* después de sacar el señor Jaramillo la que necesite para su establecimiento de fundición.

Quinto. Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda.

Sexto. No se hace condenación en costas.

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

MARCELIANO PULIDO R. — 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 MÉNDEZ

El suscrito Magistrado se aparta, mal de su grado, de la sentencia anterior, tanto en lo referente al fallo de casación como a los fundamentos de la decisión de fondo.

La Corte casa la sentencia del Tribunal por violación directa del artículo 1602 del Código Civil o, mejor dicho, por violación de la ley del contrato, cargo que el recurrente formuló en estos términos:

"Detenidamente se estudia en la sentencia la mencionada escritura número 699 como *título de don Eusebio*. En ese lugar se dice que la declaración sobre reserva de las aguas necesarias para la fundición *no ligan a don Lorenzo*, porque las hizo don Eusebio en su provecho en un negocio en que trataba como mandatario... En cuanto esa declaración mira a la adquisición de derechos, por quien la hizo podría reputarse como unilateral y extraña a la venta, como lo dice el Tribunal; pero en cuanto mira a la adquisición de derechos por el comprador que la aceptó, ni es unilateral ni extraña, ni deja de obligar a sus sucesores, porque es acto de declaración de voluntad."

Eficaz sería este motivo si no se fundara en un supuesto falso. Parece que el Tribunal, para reconocer a Lorenzo Sierra sus derechos al uso de las aguas, no se ha prevalido de la razón de que a éste no le ligaba la susodicha declaración de reserva, por ser un acto unilateral de Jaramillo, sino que hizo provenir el derecho de Sierra de causas de otro orden, y nada tuvo que hacer, para este efecto, con la declaración de Jaramillo.

En efecto, tenía el Tribunal que examinar estas dos acciones principales, promovidas correlativamente por el actor:

a) Que Jaramillo carece de derecho para usar de las aguas de los arroyos "*El Tigre*" y "*El Colorado*" con destino a un predio no ribereño y para beneficio de un establecimiento industrial situado en ese terreno.

b) Que el actor, como dueño de la heredad de *El Barro*, por la cual pasan dichos arroyos, tiene derecho al uso legal de esas aguas en razón del mismo dominio.

En la sentencia examina el Tribunal la primera de estas acciones y revisa al efecto uno a uno los títulos invocados por Jaramillo, la escritura número 699, el contrato con el Municipio de Girardota, el derecho de servidumbre, la prescripción. Los halla ineficaces, con excepción del contrato con el Municipio, respecto del cual se abstiene de decidir por no ser aquella entidad parte en el juicio.

En cuanto a la escritura número 699, halla el Tribunal que la cláusula relativa a la reserva nada prueba respecto de la trasmisión a favor de Jaramillo del uso de las aguas, porque es una simple declaración de este mismo hecha a su favor, pero no estipulación en que el usuario de esas aguas le enajenara su derecho. Juzga además el Tribunal que tal cláusula, aunque proviniera de origen legítimo, sería inválida por versar sobre un objeto ilícito, ya se considere como acto de enajenación de las aguas o de trasmisión de su uso en términos que no consiente la ley.

Desechados los títulos de Jaramillo y eliminada en la escritura número 699, por inválida, la cláusula de la reserva, dedujo el Tribunal, bien o mal, que el dueño del predio de *El Barro* recobraba el derecho real de uso de aguas, inherente a su propiedad.

Como se ve, no es cierta la imputación que hace el recurrente al Tribunal de haber fundado este fallo en que la cláusula de la escritura sobre reserva era acto unilateral.

Y si no es cierto el fundamento que se atribuye a la sentencia, ¿cómo casarla entonces, acogiendo como real un error que el Tribunal no tuvo ocasión de cometer? Esa cláusula fue examinada ciertamente por el aspecto de acto unilateral, pero no para sostener el derecho de Sierra sino para rebatir el título invocado por Jaramillo, y, en este concepto, lejos de haber error en la sentencia, el mismo recurrente reconoce que "en cuanto esa declaración mira a la adquisición de derechos por quien la hizo, podría reputarse como unilateral y extraña a la venta." De manera que Tribunal y recurrente andan acordes, y sin embargo la sentencia fue acusada por éste, atribuyéndole conceptos que no tiene.

—

El suscrito siente apartarse también de los fundamentos en que se apoya la sentencia de fondo.

Es cierto que el antecesor de Sierra prescindió de comprar en su mayor parte el uso de las aguas dichas, pero en la compraventa se incluyeron el agua de *El Higuerón* y los sobrantes de los arroyos de *El Tigre* y *El Colorado*. Cierto es también que Sierra, a título de esa venta, no tiene más derechos sobre las aguas que el adquirido por su antecesor. Pero de estas premisas no se puede deducir, como lo hace la sentencia, que si tenga derechos Jaramillo, persona extraña que intervino en el contrato de compraventa del terreno de *El Barro* como mero mandatario y quien hizo la reserva para destinar las aguas a una finca suya no ribereña, para provecho propio.

La demanda, se repite, tiene dos acciones principales: la de restitución de las aguas por parte de Jaramillo, y la de reconocimiento de que por razón de dominio prevaleciente, el uso de esas aguas pertenece al dueño de la finca de *El Barro*. La Corte, en la parte resolutiva de su sentencia, niega ambas acciones, pero todos sus considerandos se dirigen a rebatir el derecho de Sierra, esto es, la segunda acción; pero ni una palabra contiene la sentencia respecto de los títulos aducidos por Jaramillo y controvertidos con ahinco en este juicio.

No halla exacta el suscrito la doctrina que de manera incidental establece la Corte, de que los particulares puedan celebrar convenciones relativas al uso de las aguas con absoluta y libre disposición. Verdad es que ese uso es de derecho privado; pero cierto es también que tiene restricciones en su ejercicio que la ley impone al usuario y que éste no puede quebrantar, ni en provecho propio, ni menos en beneficio de terceros, por medio de convenciones. Esas restricciones legales, aunque contenidas en el Código Civil, son en la esencia disposiciones de derecho público interno, porque se refieren a la administración de un bien de uso público y tienden a evitar conflictos entre los ciudadanos que tienen derecho al uso de esas aguas.

No existe ley especial sobre aguas en nuestra legislación, pero en el Código Civil se hallan traducidos en diversas disposiciones los siguientes principios reconocidos en derecho administrativo:

El uso de las aguas nacionales se otorga, o en aprovechamiento común o como merced especial. El primero se concede por ley general preexistente, en la cual se imponen ciertas condiciones y reservas generales que el beneficiario no puede omitir ni alterar (artículo 893, inciso 2º, del Código Civil). Una de esas condiciones esenciales es que el uso de las aguas se otorgue al propietario de una finca ribereña, no como gracia a la persona, sino para beneficio de la propiedad, por ser *ribereña*, en la cual pueden emplearse las aguas, no con absoluta disposición, sino para ciertos fines y con discreto consumo; y es obligación del propietario volver el sobrante al acostumbrado cauce a la salida del fundo, para que pase a servir a los otros predios ribereños. (Artículo 892 ibídem).

El aprovechamiento especial de aguas obedece a otras reglas y tiene empleo menos estricto. Puede acontecer que las necesidades de una población, o la conveniencia excepcional, o la urgencia de una industria u otros motivos análogos, exijan el abastecimiento de aguas públicas en comarcas que no sean ribereñas; entonces ocurre el caso de proveer a un aprovechamiento particular, el cual tiene que realizarse por medio de concesiones o mercedes que otorga la autoridad con ciertos requisitos, limitaciones e indemnizaciones, (Artículo 893, inciso 3.°; artículo 918, ibídem).

Pero es la autoridad quien puede hacer la merced y sacar las aguas concedidas fuéra de las prescripciones legales que rigen el aprovechamiento común, mas no los propietarios ribereños, quienes, si tienen un derecho de uso, lo tienen limitado, y no pueden cederlo por lo mismo sino con las restricciones y para los fines con que les fue otorgado.

Convenciones que quebranten, bien las disposiciones legales sobre aprovechamiento común, bien las condiciones con que se otorgó una merced, son de suyo ilícitas, aunque no sean obligatorias para terceros y puedan éstos desviar sus efectos.

Repara también el suscrito que respecto a la acción subsidiaria, la Corte se ocupa tan sólo en uno de los dos pedimentos y prescinde de considerar el otro.

Esa acción tiene dos objetos:

1º La declaración de que los residuos de agua a que tiene derecho Sierra, según la escritura número 699, deben computarse teniendo en cuenta el uso que de los arroyos *El Tigre* y *El Colorado* hacía Jaramillo en la fecha del contrato, y no de acuerdo con el aprovechamiento que posteriormente ha tenido y en el cual, por virtud de la ampliación de su industria, emplea mayor caudal de aguas.

2.° Que se fije por la autoridad, con intervención de peritos, cuál es la cantidad necesaria de aguas, de que habla la escritura, para el servicio del establecimiento de fundición.

Se dice que la Corte ha omitido considerar el segundo pedimento porque la sentencia no contiene razón alguna en el sentido de reconocer o desechar el derecho de Sierra para que se fije la cantidad de agua que quedó indeterminada en la escritura.

No se puede decir que Sierra carezca de acción para ejercitar esta subsidiaria. El es dueño de ciertos residuos de agua que deben determinarse en razón de la necesidad que tenga el establecimiento de Jaramillo de más o menos agua de los arroyos *El Tigre* y *El Colorado*, derecho que le viene de la escritura de su antecesor, y tiene interés en ello, porque mientras más copiosos sean los residuos de agua, mayor es el beneficio de su finca.

Bogotá, diciembre diez y seis de mil novecientos diez y ocho.

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

—

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Federico Castrillón, como cesionario de Dionisio Lalinde, ejecutó en el Juzgado 3.° del Circuito de Medellín, en el mes de septiembre de mil novecientos seis, a Pablo García por la cantidad de quince mil ochocientos noventa y un pesos noventa centavos ($ 15,891-90) papel moneda y sus intereses.

Acogida la ejecución, embargados los bienes denunciados para el pago, declara-

das inexequibles las excepciones propuestas por el ejecutado y dispuesto que se llevase adelante el juicio, se introdujeron dos tercerías coadyuvantes:

1.ª La del presbítero doctor Antonio María García, en febrero de mil novecientos ocho, por la suma de dos mil pesos oro y sus intereses ($ 2,000 oro), la cual se apoya en la escritura número 812, de nueve de agosto de mil novecientos siete, extendida en Medellín, y en que consta que el doctor García dio en mutuo a Pablo García la suma expresada, y quien, para asegurar el pago, constituyó hipoteca sobre varias fincas ubicadas en Copacabana, entre otras la mitad de una casa de tapia y teja, con un solar y anexidades, situada en la plaza del poblado y alinderada como se expresa en aquel instrumento; y

2.ª La de Juan E. Olano e hijos, en julio del mismo año, por la suma de ocho mil ciento cinco pesos treinta y un centavos procedentes del valor de unas mercancías.

Acumuladas las tercerías y seguido por sus trámites debidos el juicio ordinario correspondiente, el Juez de primera instancia, en fallo de doce de julio de mil novecientos once, declaró probadas las tercerías y ordenó pagar los créditos en este orden:

a) Las costas causadas en interés general de los acreedores;

b) El crédito hipotecario del doctor Antonio María García;

c) El de Federico Castrillón; y

d) Por último el de Juan E. Olano e hijos.

El ejecutado y el ejecutante Castrillón apelaron de la sentencia, habiéndose conformado con ella los dos terceristas doctor García y Olano e hijos.

El Tribunal de Medellín, después de sustanciar la alzada, la decidió así en su última sentencia de fecha diez y nueve de julio de mil novecientos diez y seis:

"1º Declárase nula la hipoteca constituída por Pablo García a favor del presbítero Antonio María García sobre la mitad de una casa de tapia y tejas, con su correspondiente solar y demás mejoras y anexidades, situada frente a la plaza de Copacabana, alinderada como se expresa en la escritura pública número 812, de nueve de agosto de mil novecientos siete, pasada ante el Notario 2.º de Medellín, que sirvió de base a la tercería de dicho presbítero García;

"2º Con el producto de todos los bienes embargados en la ejecución de Federico Castrillón contra Pablo García se pagarán las costas judiciales que se hayan causado y se causen en el interés de los acreedores.

"3.º Con el producto de los bienes válidamente hipotecados según la referida escritura, se pagará el crédito del tercerista presbítero Antonio María García por la suma de dos mil pesos oro y sus intereses al tres por ciento mensual, liquidados desde el día nueve de agosto de mil novecientos siete, y las costas particulares.

"4.º Si quedare algún déficit del crédito hipotecario que se deja expresado, se cubrirá a prorrata con el del ejecutante Federico Castrillón por la suma de quince mil ochocientos noventa y un pesos noventa centavos papel moneda, sus intereses al tres por ciento mensual, liquidados desde el veintidós de mayo de mil novecientos cuatro, y las costas particulares respectivas. Para el efecto se destina el producto de la media casa de la plaza de Copacabana, cuya hipoteca se ha declarado nula, y todo lo demás que sobre de la masa concursada.

"5.º Si algo quedare, se cubrirá en último término el crédito de Juan E. Olano e hijos por trescientos cincuenta pesos papel moneda y sus intereses legales respectivos, desde el treinta de enero de mil novecientos cinco, y las costas particulares; y

"6.º Queda así reformada la sentencia apelada de primera instancia."

El ejecutado y el tercerista doctor Antonio María García interpusieron casación, que en el Tribunal fundaron en las causales primera y segunda de las reconocidas por la ley.

En la Corte sólo se fundó la causal primera. Y como el negocio reúne los requisitos de forma indispensables y se halla en el caso de ser resuelto, la Corte procede a verificarlo en los término que se verán en seguida.

Primer motivo:

Hecho:

a) Consta en la escritura número 812, de nueve de agosto de mil novecientos siete, extendida en Medellín, que Pablo García adeudaba al doctor Antonio María García la suma de dos mil pesos oro, con sus accesorios, y que para garantizar el pago hipotecó, entre otras cosas, la mitad de una casa de tapia y tejas, con su solar y demás mejoras y anexidades, situada en Copacabana y alinderada como se expresa en aquel instrumento. La hipoteca se registró al día siguiente;

b) Del certificado del Registrador de instrumentos públicos y privados de Medellín, expedido el veintisiete de abril de mil novecientos catorce, aparece que el día diez y seis de octubre de mil novecientos seis se inscribió una demanda civil sobre propiedad de toda la finca a que se refiere el punto anterior, demanda promovida por Manuel Sencial contra Pablo García ante el Juez Municipal de Medellín.

La inscripción se canceló el veinte de abril de mil novecientos nueve;

c) El Tribunal, en vista de estos hechos y de la doctrina del ordinal 4.º del artículo 1521 del Código Civil, "y por ser la hipotecación una especie de enajenación," declaró nula la hipoteca constituída sobre la mitad de la finca de que se trata, por cuanto toda ésta se hallaba en litigio cuando se constituyó el gravamen en la mitad de la misma.

Con este propósito sostiene el recurrente que por cuanto se canceló el registro de la demanda y no aparece que al tiempo de constituírse la hipoteca no estuviera terminado el litigio, el Tribunal, al afirmar que estaba pendiente la litis, incurrió en error evidente y violó el artículo 1521 del Código Civil y el 542 del Judicial.

Basta observar que pues al constituírse la hipoteca el día nueve de agosto de mil novecientos siete sobre la mitad del inmueble, todo él se hallaba en litigio por aparecer vigente el registro de la demanda de dominio de que se ha hablado, sin que conste que aquél hubiera terminado, es claro que el Tribunal, al estimarlo así, se fundó en lo que establecen los autos, sin que incurriera en error de hecho, y menos aún en error evidente.

Desde este aspecto no se han violado los artículos citados.

Segundo motivo:

Violación del propio artículo 1521 del Código Civil por mala interpretación e indebida aplicación en cuanto, dice el recurrente, él se aplica a la enajenación de las cosas en litigio y la hipoteca no es una enajenación, ni en la hipoteca se enajena la cosa.

Trae como fundamentos de este cargo, reproduciéndolos, los que adujo en su alegato de diez y nueve de junio de mil novecientos quince, presentado en la Corte cuando este negocio fue remitido por primera vez en casación.

Tales fundamentos se pueden sintetizar así:

a) El inciso 4.º del artículo citado prohibe la enajenación de *especies* cuya propiedad se litiga.

Suponiendo, agrega, que la hipoteca fuese una enajenación, lo hipotecado no fue una especie, sino la mitad de la finca litigiosa, mitad que es un derecho. Si no se hipotecó un cuerpo cierto, el inciso 4.º citado no es aplicable.

La Corte observa:

Ciertamente la mitad de un cuerpo cierto no es éste mismo, sino una cuota de la cosa; pero de ahí no puede deducirse que si está legalmente en litigio el cuerpo cierto, sea de hipotecación lícita una cuota del mismo.

En derecho, esta cuota, este derecho indiviso es, en general, *una cosa*, según los artículos 653 y concordantes del Código Civil.

Y según los incisos 1º y 3.º del artículo 1521 que se cita, son de ilícita enajenación las cosas que no están en el comercio y las cosas embargadas por decreto judicial.

Si las cosas, en general, que se hallan embargadas o que no están en el comercio, son de enajenación prohibida en el artículo 1521 del Código Civil, no habría razón para estimar que en tratándose del caso de litis a que se refiere el inciso 4.º del mismo artículo no bastara el que hubiese, en general, una cosa en litigio, término éste en que se comprenden las especies, las cuotas, las acciones, los derechos, etc., etc., sino que sería necesario precisamente que el litigio versase sobre en cuerpo cierto, sobre una especie. La razón de la ley es una misma en todos los casos y no habría motivo para limitarla a aquel a que se refiere la letra del inciso 4.º citado.

Además, y en corroboración de la doctrina expresada, el artículo 42 de la Ley 57 de 1887 dispone que de toda demanda civil ordinaria sobre propiedad de un inmueble, se tome razón en el libro de registro de demandas civiles; y agrega que verificada la inscripción por el Registrador, se considerará en litigio la cosa para los efectos del artículo 1521 del Código Civil.

La ley, como se ve, no habla aquí de cuerpo cierto, sino de cosa o inmueble en general, y ello para el efecto de que la cosa se considere en litigio para los fines del artículo 1521 citado.

Registrada pues la demanda que versa sobre la propiedad de un inmueble, o sobre una cosa inmueble, ésta se considera en litigio para el fin de hacer ilícita la enajenación de la misma en los términos del artículo 1521 predicho; y como, en derecho civil, hay inmuebles o cosas inmuebles que no son cuerpos ciertos, como los derechos que recaen sobre fincas raíces, verbigracia, los de usufructo, uso y habitación, servidumbres activas, etc., según lo disponen los artículos 665 y concordantes del mismo Código, se puede concluír rectamente que no es necesario que el litigio de propiedad

verse, precisamente, sobre un cuerpo cierto inmueble, ni que la hipoteca recaiga sobre una especie, para que, desde este aspecto, sea aplicable el inciso 4.° del artículo citado.

b) El Tribunal violó, por errónea interpretación, el artículo 1521 de que se trata, en cuanto estimó que la hipoteca constituída sobre una finca dada es una enajenación de esta misma.

Sin entrar a decidir si la hipoteca es una enajenación, se observa que con arreglo al artículo 43 de la ya citada Ley 57 de 1887, si en el libro de *registro de demandas civiles* aparece inscrita una sobre propiedad de un inmueble o de cosas raíces, el Registrador tiene prohibición de anotar escrituras en que se constituya hipoteca sobre la finca que es objeto del litigio.

Y el efecto de esta prohibición legal es la nulidad de la anotación de la hipoteca, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.° del Código Civil.

Ahora bien, según la doctrina del artículo 2435 del mismo Código, si la hipoteca no se inscribe, no queda constituída. La nulidad del registro equivale a la inexistencia del mismo. De suerte que la nulidad de la anotación de la hipoteca trae como consecuencia el que la hipoteca no se constituya. Mas si el registro del embargo o la inscripción de la demanda se cancelan y no ha vencido aún el término que otorga la ley para la anotación de la hipoteca ésta podría válidamente anotarse.

Cabe concluír pues que no se violó en la sentencia el artículo 1521 del Código Civil.

Tercer motivo:

Sostiene el recurrente que la hipoteca no es una limitación del dominio del inmueble y que por no serlo no es aplicable en el caso de la litis el artículo 1521 del Código Civil, que, dice, fue violado en consecuencia.

La Corte se limita a observar que la sentencia acusada no contiene el concepto a que se refiere la parte y que, por lo mismo, la acusación es improcedente en este punto.

Cuarto motivo:

Hechos:

a) El Tribunal declaró que el crédito del tercerista doctor Antonio María García tiene preferencia en cuanto al déficit respecto del crédito de Juan E. Olano e hijos, comprobado en un documento privado, por estar acreditado aquél mediante instrumento público, y ello en fuerza de la doctrina del artículo 36 de la Ley 57 de 1887; pero expresa que, en cuanto a este mismo déficit, o sea en la parte que no alcance a cubrirse con el valor de la hipoteca, debe pagarse a prorrata con el crédito del ejecutante Federico Castrillón, por cuanto el de éste procede de la fianza de saneamiento que Pablo García otorgó a favor de Castrillón en el juicio ejecutivo de Dionisio Lalinde contra Félix A. Quirós; y que como la fianza se hizo constar en la respectiva actuación judicial, que es un instrumento público, y que este mismo carácter tiene la escritura pública otorgada a favor del doctor García, estos créditos no tienen preferencia entre sí.

b) Consta de autos que en la ejecución de Lalinde contra Quirós, Pablo García se constituyó fiador de saneamiento de éste el nueve de junio de mil novecientos cuatro y que se extendió la diligencia judicial correspondiente.

c) Consta, igualmente, que Dionisio Lalinde cedió a Federico Castrillón el crédito a su favor y a cargo de Pablo García como fiador de saneamiento de Quirós, por la suma de que no fue cubierto el mismo Lalinde en la ejecución de que se trata.

d) En el documento de cesión se hizo constar que el crédito de Quirós a favor de Dionisio Lalinde se constituyó en un documento privado.

De estos hechos deduce el recurrente que como el crédito a favor de Dionisio Lalinde se comprobó con el documento privado de que se trata y que Pablo García no es el deudor directo de Castrillón, sino que lo es Dionisio Lalinde, no hay razón para ordenar que se paguen a prorrata los créditos del doctor García y de Castrillón; y que la sentencia que así lo dispone incurre en error evidente de hecho y violó el artículo 36 de la Ley 57 de 1887.

La Corte observa:

1º Félix A. Quirós, como lo dice el recurrente, era deudor de Dionisio Lalinde, y aquél, en la ejecución que se le seguía, dio como fiador de saneamiento a Pablo García. Lalinde, acreedor del fiador, cedió este crédito a Castrillón.

2º Como quedó un saldo a cargo de Quirós en la ejecución de Lalinde, el fiador de saneamiento pudo ser perseguido directamente por el acreedor por el déficit, en virtud de lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 105 de 1890, sin perjuicio del derecho del fiador a ser reembolsado por el deudor.

3.° Siendo esto así, si el documento otorgado a favor de Lalinde debía tenerse en cuenta para liquidar el déficit a cargo del deudor Quirós, el comprobante de la deuda de García, como fiador de saneamiento, a favor de Lalinde, luégo de su cesionario Federico Castrillón, es, seguramente, la diligencia de fianza, porque es en ella, de acuerdo con la ley, en la que constan las obligaciones del fiador.

Y siendo así, y siendo García deudor de Castrillón por la fianza y por la cesión, y estando aquélla constituída en un documento auténtico, que es un instrumento público, según el artículo 1758 del Código Civil y el 678 del Judicial, no era posible, visto el artículo 36 de la Ley 57 de 1887 citado, reconocer preferencia al crédito escriturario del doctor García sobre el de Castrillón, como cesionario, porque uno y otros están comprobados con documentos públicos o auténticos.

De modo que ni se violó en la sentencia la Ley citada, ni hubo error en la apreciación de la prueba.

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 Medellín, de fecha diez y nueve de junio del año de mil novecientos diez y seis, que originó el recurso, y condena en las costas de éste a los dos recurrentes.

Tásense legalmente.

Cópiese, 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. —*Téofilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

El señor Paulino Arrant denunció ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena al doctor Juan P. Ceballos, porque en su carácter de Juez del Circuito de Magangué había cometido los delitos de violación del artículo 26 de la Carta Fundamental, atentado contra los derecho individuales del denunciante y prevaricación.

Lo que dio pie para el denuncio fue la siguiente Resolución dictada por el Juez doctor Ceballos:

"Juzgado del Circuito—Magangué once de junio de mil novecientos catorce—Existiendo plena prueba de que en la tarde del día de ayer, Paulino Arrant P. irrespetó públicamente al suscrito Juez de este Circuito, expresándose en términos injuriosos o depresivos de la autoridad que ejerce el suscrito, expresiones que al decir de uno de los testigos que han declarado en esta información dejó escritas al notificársele en el Juzgado Municipal de este Distrito una sentencia proferida por el suscrito, este Juzgado, de conformidad con el artículo 309 de la Ley 4ª de 1913,

"RESUELVE:

"Impónese al señor Paulino Arrant P., como pena correccional, arresto por cinco días, que sufrirá en la cárcel de este Distrito. Hágase capturar y conducir a la cárcel por conducto de la Policía y líbrese la correspondiente boleta.

"Notifíquese y archívese,

"JUAN PABLO CEBALLOS

"El Secretario,

"*Enrique Padilla V.*"

Comoquiera que el doctor Ceballos pasó luégo a ser Magistrado del Tribunal Superior de Cartagena, el Tribunal remitió el sumario a la Corte, pero esta Superioridad, en auto de cuatro de mayo de mil novecientos diez y seis, ordenó devolverlo a la oficina de origen para que allí se decidiera en primera instancia. Las razones aducidas en esa providencia fueron las que en seguida se copian:

"Se observa que los hechos sobre que versa la acusación del señor Arrant P. son actos que se dicen ejecutados por el doctor Ceballos en ejercicio de sus funciones de Juez, y que, por tanto, pueden dar lugar a juicio de responsabilidad como tal Juez, y, en ese caso, la autoridad competente para juzgarlo en primera instancia es el respectivo Tribunal Superior, en conformidad con lo dispuesto en el número 1.° del artículo 73, en armonía con el número 1º del artículo 43 de la Ley 147 de 1888.

"Aunque es verdad que el señor doctor Ceballos se halla actualmente en ejercicio de las funciones del cargo de Magistrado del Tribunal, esta circunstancia no es suficiente para que esta Superioridad pueda conocer del negocio, pues la disposición contenida en el número 5.° del artículo 40 de la expresada Ley 147 de 1888, se refiere únicamente a

'causas que se sigan por delitos comunes cometidos en cualquiera época por individuos que al tiempo en que deba decidirse el mérito del sumario tuvieren alguno de los destinos especificados en el número anterior,' en el cual están incluídos los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Como se ve, allí nada se dice respecto a causas de responsabilidad por faltas o delitos cometidos por esos empleados en ejercicio de sus funciones, y, por lo mismo, estos asuntos siguen la regla general."

En concordancia con las ideas emitidas en esa providencia, el señor Presidente de esta corporación había elevado a las Cámaras Legislativas un mensaje con fecha tres de agosto de mil novecientos quince, en que se leen estos conceptos:

"De acuerdo con lo dispuesto en los incisos 1.° y 2.° del artículo 40 del Código Judicial, es atribución privativa de la Corte Suprema conocer, en ciertos casos, en una sola instancia, de las causas de responsabilidad que se sigan contra los altos dignatarios del Estado, Presidente de la República o el que en su lugar ejerza el Poder Ejecutivo, los Ministros del Despacho, los Consejeros de Estado, el Procurador General de la Nación y los Magistrados de la misma Corte.

"Y según el inciso 3º del mismo artículo la Corte conoce también privativamente y en una sola instancia, de las causas criminales por delitos comunes cometidos en cualquier época por individuos que al tiempo de decidirse del mérito del sumario ejerzan alguno de los empleos mencionados en los incisos anteriores.

"Y agrega la ley que para que la Corte pueda conocer en los casos mencionados en los tres numerales de que se trata, es necesario que haya precedido acusación de la Cámara de Representantes; que la acusación haya sido públicamente admitida, y que el Senado ponga al acusado a disposición de la Corte. Esto lo establece el aparte segundo del inciso 3.°

"Las reglas que acaban de citarse son en desarrollo de lo que disponen los artículos 151, atribución 6.ª, 96 y 97 de la Constitución y 20 del Acto legislativo número 3 de 1910.

"La letra de la Constitución y de la Ley es clara y claros son también su espíritu y el fin que ellas persiguen.

"Porque ni el decoro de la Nación ni el de los altos dignatarios nacionales, consienten que éstos sean juzgados por autoridades inferiores, ni de esta manera se consultarían la imparcialidad y el acierto en los fallos y la independencia de los Jueces, cosas éstas que por ser necesarias a una buena administración de justicia, que debe ser recta, ante todo, no puede citarse en una ley amparadora del derecho en estas materias.

"Y la necesidad de que la Corte proceda en aquellos casos mediante la acusación previa de la honorable Cámara de Representantes y la admisión pública de la acusación por el honorable Senado, significa, de un lado, que la Carta Fundamental no permite, por razones obvias, que el Poder Judicial proceda solo en estas graves circunstancias, sin la intervención directa del Poder Legislativo, como el más alto representante del Ministerio Público y de la justicia social; y de otro, que en estos juicios solemnes se ha de proceder con prudencia, con serenidad y con estudio muy maduro, de las delicadas cuestiones que son materia del juicio mismo.

"Por estas razones está muy bien que la jurisdicción del primer Tribunal de la República y el lleno de las formalidades previas de que se ha hablado se extiendan hasta el caso previsto en el numeral 3º del citado artículo 40, y que se tenga en cuenta, para otorgar fuero, el cargo que ejerce el empleado al tiempo de decidirse del mérito del sumario, aunque el delito común sea cometido en época anterior, en que el alto funcionario era un simple particular.

"Mas como ni el indicado inciso 3.° ni otra disposición alguna prevén el caso de un juicio de responsabilidad que se siga o haya de seguirse contra aquellos funcionarios por hechos ejecutados en el ejercicio de empleos inferiores sujetos a los Jueces ordinarios, éstos, que no la Corte Suprema, son los que conocen de tales juicios, y ello naturalmente, sin el concurso previo del Poder Legislativo.

"El vacío que se advierte en la ley no puede colmarse, como es obvio, por las reglas análogas, porque en materias de Derecho Público, y a él pertenecen las leyes que confieren atribuciones a los empleados o funcionarios públicos, la aplicación de la ley es restrictiva.

"Ese vacío no puede llenarse sino por el legislador mismo, adicionando o reformando algunos artículos del Código Judicial, y la Corte Suprema se permite solicitar atentamente del honorable Congreso que este vacío se colme, para evitar inconvenientes que en ocasiones repetidas se han presentado al aplicar la ley.

"Excusado sería decir que las anteriores consideraciones son procedentes también, en el fondo, en los casos de los incisos 4.° y 5.° del mismo artículo, atendidas, por supuesto, las diversas circunstancias que caben tenerse en cuenta."

Y de acuerdo con estas ideas, la Corte propuso, como reforma, el siguiente artículo:

"Artículo. . . La Corte conoce privativamente y en una sola instancia de los asuntos siguientes:

"1.° De los juicios de responsabilidad por delitos cometidos en cualquiera época por empleados que al tiempo de decidirse del mérito del sumario tuvieren alguno de los destinos especificados en los incisos 1.° y 2.° del artículo 40 del Código Judicial.

"A estos juicios es aplicable el aparte segundo del inciso tercero del citado artículo.

"2º De los juicios de responsabilidad por delitos cometidos en cualquiera época por empleados que al tiempo de decidirse del mérito del sumario tuvieren alguno de los destinos a que se refiere el inciso 4º del mismo artículo 40."

Dados estos antecedentes, y en vista de lo resuelto por la Corte, el Tribunal de Cartagena dictó con fecha veintidós de julio último auto en que declaró prescrita la acción criminal y ordenó que su providencia fuera consultada.

Llegado el expediente a la Corte y sustanciado legalmente, se pasa a fallar:

Asevera el Tribunal que "de toda esta actuación aparece que el único cargo de los que hace el querellante Paulino Arrant al doctor Juan Pablo Ceballos, ex-Juez del Circuito de Magangué, es el de atentado contra la libertad individual del mismo Arrant, consistente en el hecho de haberle impuesto a éste la pena de cinco días de arresto por las expresiones que lanzó en público contra la persona del señor Juez, sin hallarse éste presente, y que afectaban la dignidad del carácter oficial del mismo; pero que habiéndose cometido el hecho materia de la investigación el diez de junio de mil novecientos catorce, es evidente que desde esa fecha hasta el presente han transcurrido los cuatro años que para la prescripción exige el artículo 95 del Código Judicial.

La Corte observa que los autos en que se declara prescrita la acción criminal en asuntos en que se trata de un juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios, no son consultables ni apelables cuando la prescripción ha sido declarada antes de dictarse auto de proceder, porque la disposición que ordena la consulta, que es el artículo 1892 del Código Judicial, se refiere a causas, no a simples sumarios.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se abstiene de conocer del recurso de consulta y ordena devolver el expediente a la oficina de origen.

Cópiese y notifíquese.

FRANCISCO E. DIAGO—José Grecco Laborde—Augusto N. Samper — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

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

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.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, septiembre 30 de 1919 — Número 1402

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de agosto del presente año..... 145
Acuerdo número 47 de 1919, sobre exequibilidad del artículo 4º de la Ley 41 de 1917 y 2º del Decreto número 290 de 1919, referentes a ceses militares. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)..... 145
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Diago..... 146
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti..... 147
Acuerdo número 50 de 1919 sobre admisión del desistimiento de la demanda de inexequibilidad del artículo 2º de la Ley 1ª de 1918 y de la 66 de ese año. (Magistrado ponente, doctor Diago)..... 148
Acuerdo número 51 de 1919 sobre condolencia por la muerte del señor Magistrado doctor José Gnecco Laborde..... 148

SALA DE CASACION

Se casa la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio iniciado por Concepción González de Tolosa contra Manuel Antonio González Puerta sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.).... 148
Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Mercedes Samper de Cepero contra José Sánchez y otros, sobre nulidad de una venta. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)... 150
Se declara desierto el recurso de casación que interpuso Adelaida Ríos contra una sentencia del Tribunal de Manizales. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 152

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO DE 1919

En Bogotá, a primero de septiembre de mil novecientos diez y nueve, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia procedió a practicar la visita que corresponde al mes de agosto del corriente año, ante el suscrito Oficial Mayor, encargado de la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, obteniéndose el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior	7	
Negocios repartidos en este mes	3	10
Negocios fallados		1
Quedan pendientes		9
Estos están distribuídos así:		
Con proyecto de acuerdo	6	
Al estudio	1	
En sustanciación	2	9
Negocios para repartir, sin papel		1

Sala de Casación.

Incidentes.

Proyectos presentados:		
Por el señor Magistrado doctor Arango	2	
Por el señor Magistrado doctor Méndez	1	
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	3	
Por el señor Magistrado doctor Pardo	1	
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1	
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	9
Fallados		9
Sentencias definitivas.		
Proyectos presentados:		
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2	
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	3	5
Fallados		10
Negocios repartidos		5
Negocios devueltos a las oficinas de origen		12
Negocios para repartir		6

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

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría,

Román Baños

ACUERDO NUMERO 47

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, veinticinco de julio de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado sustanciador, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

El Congreso en sus sesiones de 1917 expidió la Ley 41 "sobre ceses militares" que contiene el artículo 4.º, que a la letra dice:

"No se reconocerán otros ceses militares que los que ordenó expedir por triplicado el artículo 4º del Decreto número 779, de 23 de septiembre de 1904. (*Diario Oficial*, número 12258) para licenciar el medio Batallón *Juanambú*, y los que ordenó expedir por duplicado el inciso *c*) del artículo 30 del Decreto ejecutivo número 822, de 10 de octubre de 1904 (*Diario Oficial* número 12200) dictado para dar cumplimiento al artículo 6º de la Ley 11 de 1904, 'sobre licenciamiento de una parte del Ejército.'".

El Poder Ejecutivo dictó con fecha 16 de febrero del presente año el Decreto número 290 que reglamenta la Ley 41 de 1917, sobre "ceses militares," cuyo artículo 2.º dice:

"Los ceses militares por saldos a favor de Jefes, Oficiales e individuos de tropa que prestaron sus servicios en la guerra de 1899, mandados expedir por virtud de los Decretos números 779, de 23 de septiembre y 822 de 10 de octubre de 1904, son los únicos que deben reconocerse y pagarse de conformidad con lo dispuesto en la Ley que se reglamenta."

El señor José Antonio Archila pide que se declare la inexequibilidad del artículo 4.º de dicha Ley 41; y, como consecuencia, la del artículo 2.º del Decreto número 290 por cuanto con esas disposiciones, dice, se desconocen, entre otros, el principio de la independencia de los Poderes Públicos, la garantía a los derechos adquiridos y otros preceptos de la Ley Fundamental. Además, añade el artículo 2.º del Decreto expresado, al consagrar que sólo deben reconocerse los documentos a que se refiere la Ley 41 en su artículo 4.º, es inconstitucional, en cuanto él implica, respecto del Poder Ejecutivo, un desconocimiento del mandato terminante del numeral 4.º del artículo 119 de la Constitución en armonía con lo que preceptúa el artículo 40 del Acto legislativo de 1910.

Luégo, para demostrar la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas, después de transcribir el artículo 57 de la Carta Fundamental, razona así:

"Habiéndose ventilado ante el Poder Judicial la cuestión de saber si la Nación está o nó obligada a reconocer y reglamentar el pago de la deuda de los ceses militares sin excluír ninguno de ellos, parece claro que la sentencia de la Corte Suprema, que esto declara, viene a quedar sin efecto por virtud del artículo 4.º de la Ley 41 y el Decreto reglamentario de la misma, cosa contraria al precepto de la Ley Fundamental que dejo citada. Otro tanto, dice, cabe decir respecto de la sentencia del Consejo de Estado en que se ventiló la cuestión de saber si la Nación estaba o nó obligada al reconocimiento de tales títulos y en ambas sentencias se estableció en contra de ella tal obligación.

El artículo 4.º de la Ley 41 de 1917 es contrario a la garantía que otorga el artículo 31, inciso 1º, de la Constitución en cuanto por aquella disposición legal se desconoce el valor de títulos representativos de una deuda de la Nación que tiene por causa el servicio que a ella prestaron los defensores de la legitimidad en la última guerra."

Lo anteriormente expuesto, agrega el demandante, es aplicable también al Decreto número 290 de 16 de febrero de este año, en cuanto por él se consagra la misma exclusión de aquella disposición legal respecto de ceses legítimos que no han sido pagados.

Acusa también este Decreto en su artículo 2º por violación directa del artículo 119 de la Constitución en su numeral 4.º e indirectamente por violación del artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Para resolver se considera:

El señor Procurador General de la Nación es de concepto que no se haga la declaración pedida. En la parte pertinente de su concepto o vista fiscal, dice:

"Me parece a mí que el Congreso, por medio del artículo 4.º de la Ley 41 de 1917 no hizo otra cosa que lo que haría cualquier particular que estuviera en incapacidad de pagar todas sus deudas, y resolviera pagar en un tiempo dado solamente algunas. Es decir, que la pugna entre la ley y el precepto constitucional que ordena respetar los derechos adquiridos, estimando como debe estimarse que los ceses militares no pagados ni mandados pagar constituyen derechos adquiridos, no está en la demora en verificar el pago, ni en el olvido de cumplir este deber, o en el aplazamiento indefinido, sino en el desconocimiento de los ceses como deuda pública interna, o en la prohibición expresa de pagarlos. Y ni

una cosa ni otra ocurre en el caso presente, pues en el artículo 1º de la Ley 41 de 1917 confiesa el legislador que hay ceses pendientes que provienen de la guerra civil de 1899. Hay cuando más deficiencia en la ley expresada por no haber desarrollado con la debida amplitud el pensamiento cardinal contenido en el artículo 1.°; pero esa deficiencia es el Congreso quien debe llenarla, y no el Poder Judicial, el cual al anular el artículo 4º de la Ley 41, y el artículo 2º del Decreto ejecutivo 290 de este año, dispondría virtualmente que todos los ceses militares existentes deben ser reconocidos y pagados en remates semestrales, y con ello se convertiría en legislador, y legislador contrario y superior al creado por la Constitución, desde luégo que habiendo ordenado aquél una cosa, no sólo anulaba éste esa orden sino que resolvía lo contrario. La facultad dada a la Corte Suprema de poder declarar inexequibles las leyes inconstitucionales, únicamente llega hasta decretar la nulidad, el anonadamiento de ciertas leyes; pero jamás podría admitirse que entra en esa facultad el decretar o resolver o poner en ejecución un pensamiento contrario al del legislador; y esta facultad amplísima os la arrogaríais si anularais el artículo 4º de la Ley 41 de 1917, pues las consecuencias inmediatas de ese acto vuéstro serían éstas:

"*a*) Que la Corte de Cuentas tendría necesidad de examinar todos los ceses militares que le presentaran, aun distintos de los ceses a que se refieren los Decretos ejecutivos 779 y 822 de 1904.

"*b*) Que el señor Ministro de Guerra tendría que reconocerlos y pasarlos al Ministerio del Tesoro.

"*c*) Que el señor Ministro del Tesoro los convirtiera en documentos de crédito; y

"*d*) Que el Tesorero General de la República los pagara en rémates semestrales.

"Todos estos actos serían la consecuencia de vuestra resolución, la cual contrariaría el pensamiento del legislador, de que solamente se reconocieran y pagaran determinados ceses militares, por causa de la crisis fiscal o por cualesquiera otras."

La Corte considera:

El artículo 4º de la Ley 41 a que se refiere la acusación como opuesto al 31 de la Constitución, no desconoce derecho ninguno adquirido ni menos excluye, como lo dice el demandante, los documentos llamados ceses de la guerra de 1899, y de los cuales hablan los artículos 1.° y 2º de la misma Ley.

En efecto: para hallar armónicas las disposiciones de ella, hay que distinguir que allí se trata de dos clases de ceses: los expedidos en aquella guerra y de los cuales tratan los artículos 1º, 2.° y 3º, con las formalidades propias a ellas en aquella época; y los expedidos en 1904 pasada ya la guerra, y con las formalidades propias establecidas en los decretos de que trata el artículo 4.° acusado. Es decir, cada uno de estos documentos está sometido a formalidades propias de su clase y de su tiempo; por lo cual no podrían someterse los documentos o ceses de la guerra a formalidades dictadas después de su expedición.

En una palabra: la forma exclusiva de que se vale el mentado artículo 4º debe entenderse que se refiere a los ceses que han debido expedirse con motivo del licenciamiento hecho entonces. De suerte que si muchos de ellos no reúnen las condiciones o formalidades especificadas en los decretos citados en dicho artículo, esos no se reconocerán administrativamente. No otra puede ser la voluntad del legislador, dado que en su sabiduría no podría suponerse que diera en una misma ley disposiciones contrarias.

Ahora: aun en el caso de que la vía administrativa fuere negada a los tenedores de esa clase de papeles, no por esto se les desconoce un derecho adquirido, porque les queda la vía ordinaria ante el Poder Judicial para hacerlo valer, según lo deja a salvo el artículo 17 de la misma Ley.

Por lo expuesto, no hay lugar a declarar la inexequibilidad, ni del artículo tántas veces citado de la Ley 41, ni la del Decreto 290, orgánico de ella, que reproduce dicha disposición, porque no existe la violación de las disposiciones que apunta el demandante, lo que resuelve la Corte Suprema administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Vicepresidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO—FRANCISCO E. DIAGO—JOSE GNECCO LABORDE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER. El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR DIAGO

Con todo acatamiento salvo mi voto en la parte motiva de la resolución que precede, porque considero que las razones dadas por la mayoría de la Corte para negar la petición sobre inexequibilidad del artículo 4.° de la Ley 41 de 1917 y del artículo 2.° del Decreto número 290 de 16 de febrero de 1918, no corresponden al pensamiento del legislador de 1917, ni al carácter jurídico y fiscal que ha tenido y tiene el documento de crédito conocido con el nombre de *cese militar.*

La respetable mayoría de la Corte considera que existen dos clases de ceses: los expedidos en la guerra de 1899, de los cuales tratan los artículos 1.°, 2º y 3º con las formalidades propias de ellos en aquella época, y los expedidos en 1904, pasada ya la guerra, a los cuales se refieren los decretos de que trata el artículo 4.° acusado.

A mi modo de ver no puede hacerse tal distinción, por las razones que en seguida apunto:

Ni el acusador ni la mayoría de la Corte han señalado ningún decreto anterior a los de 1904 que determinara el modo de expedir, reconocer y pagar, con el carácter de *ceses* los saldos de los haberes militares correspondientes a la guerra de 1899. De manera que la argumentación de la Corte, para distinguir, carece de base en los hechos y en el derecho. Es probable que haya atestaciones relativas a la guerra de 1899, pero tales comprobantes no pueden considerarse como *ceses* sino cuando reúnan las condiciones o requisitos del decreto que específicamente los creó y les dio la fuerza y eficacia administrativa que actualmente tienen los documentos a que se refiere el artículo 12 de la Ley 41 de 1917.

Para comprender el sentido y alcance de las disposiciones acusadas, es preciso relatar brevemente el curso que han tenido los documentos denominados *ceses militares*, y las diversas disposiciones que se han dictado sobre la materia.

El Decreto número 814 de 6 de octubre de 1904 fue el primero que se ocupó ligeramente en ceses militares (*Diario Oficial* número 12188). Vino en seguida el Decreto número 850 de 20 de octubre del propio año (*Diario Oficial* número 12199), que ordenó suspender el pago de los ceses atrasados de que trataba el artículo 5.° del Decreto anterior, mientras el Gobierno resolvía lo que debía hacerse con ellos, y a la vez radicó en el Ministerio de Guerra el reconocimiento y ordenación de ceses militares, expedidos o que se expidieran por las autoridades competentes de toda la República.

En el Decreto legislativo número 37 de 1905 (*Diario Oficial* número 12285) se ordenó cubrir en pagarés del Tesoro toda la deuda de Tesorería pendiente el 31 de diciembre de 1904, pagarés que serían amortizables en un diez por ciento de todas las rentas nacionales. En este Decreto, que fue ratificado por la Ley número 3 de 1905, quedó comprendida la deuda militar conocida con el nombre de *ceses.*

El Decreto número 975 de 24 de agosto de 1905 (*Diario Oficial* número 12433) fijó el término de treinta días para que los tenedores de ceses los presentaran en el Ministerio de Guerra, y dispuso a la vez que transcurrido el plazo indicado, no se admitirían solicitudes para reconocimientos administrativos de créditos provenientes de ceses militares.

Por el Decreto legislativo número 9 de 1906 se declaró terminado desde el 30 de enero de aquel año el registro de los ceses militares en el Ministerio de Guerra; pero se dispuso también que los que hubieran sido registrados con las formalidades legales, serían reconocidos siempre que llenaran las condiciones necesarias, según el Decreto sobre la materia, y que las órdenes de pago por ceses militares se amortizaran por remates mensuales.

En la Resolución ministerial número 22 de 1906 (*Diario Oficial* número 12689) se fijó la fecha y la forma en que debían verificarse los remates de ceses militares.

El Decreto número 972 de 18 de agosto de 1906 (*Diario Oficial* número 12745) dispuso que el Ministerio de Guerra convirtiera los ceses reconocidos, en libranzas especiales emitidas por el mismo Ministerio nominalmente a cada interesado, y el Decreto número 1555 de 29 de diciembre de 1906, adicionó el anterior en el sentido de fijar nuevas formalidades para asegurarse de la autenticidad de los ceses (*Diario Oficial* número 12849).

El Decreto número 892 de 27 de julio de 1907 reglamentó detalladamente la materia y dispuso el examen de tales documentos por la Corte de Cuentas (*Diario Oficial* número 13071).

El Decreto número 1054 de 28 de agosto de 1907 (*Diario Oficial* número 13049) dispuso que las libranzas emitidas por el Ministerio de Guerra fueran convertidas en la Tesorería General en nuevos documentos que se denominarán *vales por ceses militares*, y serían al portador, como todos los documentos similares, y que los reconocimientos que, en lo sucesivo, se hicieren, debían cubrirse en los mismos vales, siguiendo el procedimiento empleado para la emisión de vales de extranjeros.

Por Resolución número 25 de 8 de julio de 1908 (*Diario Oficial* número 13331) dispuso el Ministerio del Tesoro que los remates de pagarés y de ceses militares se verificaran en la Sección de Crédito Público, ante la Junta Nacional de Amortización en la misma forma en que se hacían ante ella los remates de los demás documentos de deuda pública.

El artículo 622 de la Ley 82 de 1910 dispuso que "si hubiese excedente en la partida destinada a la amortización de los pagarés del Tesoro, dicho excedente se acumulara a la partida destinada a la amortización de los vales por ceses militares; y el Decreto número 552 de 12 de junio de 1911 dio cumplimiento a esa disposición, acumulando la suma de $ 8,100 a los remates que restaban en ese año y que tenía partida apropiada en el Presupuesto.

Por último, el Decreto número 76 de 1911 (*Diario Oficial* número 14612) suspen-

dió el reconocimiento de ceses hasta que el Cuerpo Legislativo resolviera lo conveniente.

De las disposiciones que quedan transcritas se saca como consecuencia: 1º, que el Gobierno ha atendido siempre al pago de los créditos de los militares por saldo de sueldos, tan eficazmente como ha sido posible; 2º, que los Decretos números 779 y 822 de 1904 son propiamente los que crearon y reconocieron los documentos de crédito llamados *ceses militares;* 3º, que las demás disposiciones o decretos sólo tienen carácter adjetivo o reglamentario de aquéllos; y 4.º, que no existe ley civil anterior o posterior a ellos que reconozca sustantivamente los ceses militares con el carácter que les atribuyen los citados Decretos y el artículo 1.º de la Ley 41 de 1917.

Según esto, al disponer el artículo 4.º de la Ley 41 de 1917 que no se reconocerán otros ceses militares que los que ordenó expedir el artículo 4º del Decreto número 779 de 1904 y el artículo 30 del Decreto ejecutivo número 822 del mismo año, no expresa un concepto nuevo y restrictivo, sino reproductivo de las formalidades que aquellos Decretos exigieron para el reconocimiento de los saldos por sueldos de los militares en forma concreta y específica, llamados *ceses.* De manera que al señalar el artículo 2º de la citada Ley 41 el término de diez y ocho meses para que, con arreglo a sus disposiciones, sean reconocidos los ceses militares de la guerra de 1899, que hasta la fecha de la Ley no lo hayan sido y que reúnan las condiciones legales, reconoce implícitamente aquellos créditos, sin excepción alguna, si revisten las condiciones legales que son las fijadas originariamente por los Decretos ejecutivos de 1904. Tanto es esto así que el artículo 12 de la Ley 41 precitada permite a todo el que se crea con derecho al reconocimiento de ceses militares recurrir ante la Corte de Cuentas, para comprobar su personalidad y hacer la solicitud correspondiente, *acompañando los ceses* (subrayo) con una relación, por triplicado, circunstanciada; y el artículo 13 ibídem dice que la Corte, antes de disponer el registro de documentos de la clase expresada, los examinará uno por uno para cerciorarse de que reúnen los requisitos exigidos por los citados Decretos números 779 y 822 de 1904, y se cerciorará también de que existió la Unidad militar a que pertenecía el Jefe, oficial o individuo de tropa que figura en el cese. Y nótese que en el ordinal 3º de la letra *b*) del mismo artículo, el legislador torna a referirse a los precitados dos Decretos sustantivos de 1904.

De esto se deduce que el artículo 4.º acusado se refiere a las condiciones legales que deben reunir los documentos llamados *ceses* para ser reconocidos y convertidos en documentos de crédito a cargo del Tesoro.

Al interpretar de otra manera la disposición acusada se quebrantaría la conocida ley de hermenéutica de que el contexto de la ley sirve para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, a fin de que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

De otro lado, la declaración de inexequibilidad del precepto acusado, no obviaría los inconvenientes que apunta el acusador, porque refiriéndose la Ley 41 de 1917, en su artículo 13, a los Decretos números 779 y 822 de 1904, es claro que en definitiva sólo pueden reconocerse los ceses militares que se hayan ajustado a dichos Decretos, que son las condiciones o requisitos legales a que se refiere el artículo 2.º de la propia Ley.

En nada contribuye a variar esta interpretación el Decreto ejecutivo número 814 de 1904, ya por ser posterior al 779 del mismo año, ya porque sus disposiciones se encaminan a establecer las reglas generales que debían observarse para la solución de los créditos vencidos y de órdenes de pago que se giraran por cualesquiera de los Ministerios; y aunque en el inciso *c*) del artículo 1º de dicho Decreto se habla de raciones o ceses militares, es con el objeto de advertir que mientras no se regularizaran la administración y recolección de rentas para establecer los pagos al día, no se harían los de raciones o ceses militares sino directamente a los interesados; y si el inciso *b*) del artículo 5º reglamentó el pago del licenciamiento del exceso del Ejército, que debía hacerse en cumplimiento del artículo 6º de la Ley 11 de 1904, pocos días después dictó el Gobierno el Decreto número 822 del mismo año, en que se creó y reglamentó, de manera especial, el documento conocido con el nombre de *cese militar.* De suerte que todas las personas que tuvieran derecho a saldos por licenciamiento de tropas, quedaron sujetas a las disposiciones de este último Decreto que es el que regula especial e íntegramente la materia.

El Decreto número 1741 de 1902 (*Diario Oficial* número 11773) se limitó a disponer la reducción del Ejército en la República y en nada se refiere al reconocimiento de créditos de los militares.

Claro se ve, pues, que el legislador de 1917, en la Ley 41, no desconoce derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, ni priva a nadie de su propiedad en tiempo de paz, ni invade el campo de acción de otros poderes, ni priva a los militares de sus grados, honores y pensiones, ni desconoce la deuda interior reconocida. Su intención clara y manifiesta en la ley está limitada a revestir de autenticidad, para ser reconocidos y pagados, los ceses militares legítimos que no han sido cubiertos, y desechar a la vez los que han sido efecto de procedimientos dolosos para estafar al Tesoro Público.

Según todo lo que se deja expuesto, cualquier documento expedido con anterioridad a los Decretos números 779 y 822 de 1904, ha podido y puede legalizarse con arreglo a los preceptos sustantivos y adjetivos que ellos contienen, para el efecto de ser reconocidos de conformidad con el artículo 2º de la Ley 41 de 1917, en la forma, términos y modalidades indicados por esta misma Ley; y si algunos de esos documentos, por razón del transcurso del tiempo o por otra causa, pueden no obtener hoy el reconocimiento de su legitimidad y consiguiente pago, cúlpense a sí mismos los interesados, por no haber llenado oportunamente las formalidades exigidas por los diversos decretos que amplia y sucesivamente establecieron la manera de hacer efectivo ese derecho de crédito personal. El goce y eficacia de todo derecho reposan siempre en el cumplimiento estricto de los medios que el legislador tiene señalados para el ejercicio del mismo derecho.

Ahora bien, como el artículo 2º del Decreto número 290 de 16 de febrero de este año, no hace sino transcribir el artículo 4º de la Ley que reglamenta, debe interpretarse en el mismo sentido que ésta, y, en tal caso, su alcance no afecta ninguna de las disposiciones constitucionales invocadas por el acusador.

De otro lado, el crédito público es ramo cuya organización corresponde constitucionalmente al legislador por medio de leyes especiales; de ahí que las reglamentaciones administrativas tengan consecuencias y sanciones distintas de las del derecho común; y esto me hace creer que la interpretación dada por la Corte al artículo 17 de la Ley 41 de 1917 no corresponde ni a la letra ni al espíritu de aquel precepto, porque la sentencia judicial definitiva exigida en esa disposición tiene que referirse únicamente a los ceses de que trata la misma Ley 41 en su artículo 12, y en tal caso la vía ordinaria de revisión no puede salvar el derecho adquirido por documentos de créditos de los militares que no se atemperen a las exigencias de los mencionados Decretos de 1904.

Bogotá, veinticinco de julio de mil novecientos diez y nueve.

FRANCISCO E. DIAGO — PULIDO — ARANGO — GNECCO LABORDE — MÉNDEZ — NANNETTI. PARDO — RODRÍGUEZ P. — SAMPER — El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*"

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

Aunque de acuerdo con lo resuelto en la sentencia anterior, han determinado mi voto consideraciones distintas a las expuestas por los señores Magistrados de la mayoría, y, por eso, con todo respeto, salvo mi voto en la parte motiva que coincide en varios puntos con la opinión del señor Magistrado doctor Diago, pero que en otros difiere.

A mi entender es preciso distinguir entre la expresión cese militar, que según el artículo 1.º de la Ley 41 de 1917 representa un saldo a favor del Jefe, Oficial o individuo de tropa hasta la fecha de su licenciamiento, por sueldos o parte de sueldos que devengó durante la guerra de 1899, esto es, acreencia contra el Tesoro por tal causa, y *ceses militares*, documentos comprobatorios de esa deuda, mandados emitir por los Decretos 779 y 822 de 1904, a los cuales se refiere el artículo 4º de la Ley citada. De esta manera desaparece la aparente contradicción que se señala entre este último artículo y el segundo de la Ley.

Del estudio de varias disposiciones sobre la materia se puede llegar a la conclusión de que con el nombre específico de *ceses militares* no se han mandado emitir otros documentos que los tenidos en cuenta por la Ley 41 de 1917.

Dice el acusador que antes de haberse expedido los Decretos 779 y 822 de que habla dicha Ley, se había dictado el Decreto número 814 de 1909 sobre pagos en la Tesorería General de la República, Decreto éste que en su artículo 5º, incisos 1º, 2º y 3º, reconoce de modo expreso y terminante la existencia de ceses militares anteriores a los emitidos en virtud de los Decretos 779 y 822.

A esto se observa que ese Decreto es de fecha 6 de octubre de 1904, y, por lo mismo, posterior al 779, de septiembre de ese año, que fue dictado como el 822 en cumplimiento de la Ley 11 de 1904, para atender al pago del licenciamiento de la fuerza pública que se estaba haciendo entonces. Allí se dijo que cuando los fondos no alcanzaren se le daría a cada individuo licenciado un cese militar por el saldo que se le quedaba debiendo, lo que ordenó para el mismo objeto, y de modo general, cuatro días después el Decreto 822 citado en la Ley que se acusa.

Conforme al Decreto 975 de 1905 no se entendía por *ceses militares* sino los emitidos por diversas autoridades militares en cumplimiento de los Decretos ejecutivos 779 y 822 de 1904, pues en los considerandos de ese Decreto se lee lo siguiente:

"Que ha transcurrido tiempo más que suficiente para que los tenedores de ceses militares establezcan sus reclamaciones ante el Ministerio de Guerra;

"Que es indispensable conocer el monto a que asciende el valor de esta clase de documentos, emitidos por diversas autoridades militares en cumplimiento de los Decretos ejecutivos 779 y 822, de 23 de septiembre y 10 de octubre de 1904, para unificar la contabilidad de estos créditos; y

"Que con motivo de la última reorganización del Ejército quedaron eliminadas varias de las oficinas emisoras de los ceses, lo que haría difícil más tarde la comprobación y revisión de la legitimidad de tales documentos...."

El Decreto número 922 bis de 1905 hace la distinción entre créditos por sueldos militares y pasaportes y el papel denominado cese militar. Dice así:

"Artículo único. Desde esta fecha son inadmisibles en el Ministerio de Guerra las reclamaciones por sueldos o pasaportes devengados en cualquier tiempo de la última guerra. Quienes tengan pendientes créditos de esta naturaleza contra el Tesoro Nacional deberán gestionar su pago ante los Jueces ordinarios, observando la ritualidad de las demandas civiles.

"Exceptúase de esta disposición el reconocimiento de los *ceses militares*, siempre que los comprobantes respectivos hayan sido expedidos por funcionarios competentes, y que éstos se hallaren en ejercicio de sus cargos a tiempo del desacuartelamiento."

La distinción entre la expresión genérica deuda militar, que el artículo 1º de la Ley acusada denomina cese militar, y la expresión específica *cese militar*, o sea documento comprobatorio de esa deuda, parece clara con las transcripciones que se dejan hechas. De manera que como no se ha demostrado que fuéra de los decretos citados de 1904 se mandaran expedir por otras disposiciones, los documentos denominados específicamente *ceses militares*, no cabe la acusación de desconocimiento de derechos adquiridos, por la limitación que se cree encierra el artículo 4.° citado.

La circunstancia de que no se hayan reconocido otros documentos llamados ceses militares que los que se mandaron expedir por los Decretos 779 y 822 de 1904, no significa que el artículo 4.° de la Ley 41 de 1917 desconozca las acreencias militares que haya contra la Nación y que no hayan caducado conforme a las disposiciones que las reglamentan, acreencias que pueden hacerse valer, o ante el Poder Judicial, como lo determinó el Decreto 922 bis citado, ó de la manera que determine el Congreso.

Bogotá, veinticinco de julio de mil novecientos diez y nueve.

TANCREDO NANNETTI — PULIDO R. ARANGO—DIAGO—GNECCO LABORDE—MÉNDEZ—PARDO—RODRÍGUEZ P.—SAMPER—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

ACUERDO NUMERO 50

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

Estando ya para suscribirse el Acuerdo de la Corte acerca de la inexequibilidad del artículo 2º de la Ley 1.ª de 1918 y de los capítulos 13, 14, 15 y 16 de la Ley 66 del mismo año, el señor Roberto Medina C., en escrito presentado personalmente ante el Magistrado sustanciador y el Secretario de la Corte, el dos de septiembre en curso, desiste de manera expresa, simple y sin condición, de la susodicha demanda; y como el asunto no está comprendido en ninguno de los casos de excepción que enumera el artículo 815 del Código Judicial, la Corte Suprema, en vista de lo dispuesto en los artículos 95 de la Ley 105 de 1890 y 817 y 820 del Código Judicial, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, admite el desistimiento que de la expresada demanda hace el señor Roberto Medina C. Las costas causadas son de cargo del desistente, y serán tasadas en la forma legal.

Notifíquese, cópiese y archívese el expediente.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Vicepresidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO—FRANCISCO E. DIAGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—GONZALO PÉREZ—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—El Oficial Mayor encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

ACUERDO NUMERO 51

La Corte Suprema de Justicia,

CONSIDERANDO

Que hoy falleció en la estación de San Javier de este Departamento, el señor doctor José Gnecco Laborde, Presidente que fue de esta corporación;

Que el doctor Gnecco Laborde, en su larga carrera judicial, se distinguió siempre por su rectitud, su inteligencia y su laboriosidad;

Que prestó importantes servicios a la administración de justicia de Colombia durante muchos años, ascendiendo por escala rigurosa desde el Juzgado hasta la Magistratura de la Corte,

ACUERDA:

1º Hacer constar en el acta de este día que la Corte deplora la muerte del digno Magistrado y jurista distinguido, señor doctor José Gnecco Laborde, y recomendar su memoria como ejemplo y estímulo a los Magistrados y Jueces de la República y a la juventud que sigue la noble carrera del foro.

2.° Levantar la sesión en señal de duelo.

3.° Asistir en corporación a las exequias del finado.

Copia de este Acuerdo será enviada, con oficio de atención, a la familia del doctor Gnecco Laborde y a los Tribunales de Santa Marta y Bogotá.

Publíquese por carteles y en la *Gaceta Judicial.*

Dado en Bogotá a diez y ocho de septiembre de mil novecientos diez y nueve.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Vicepresidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO—FRANCISCO E. DIAGO. JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. GERMÁN D. PARDO—GONZALO PÉREZ. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—El Oficial Mayor, encargado de la Secrtaría, *Román Baños.*

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor M. Pulido R.)

Vistos:

La señora Concepción González de Tolosa, con el consentimiento de su esposo, señor Antonio Tolosa, por medio de apoderado demandó el seis de septiembre de mil novecientos doce, ante el Juzgado 1º del Circuito de Tunja, al señor Manuel Antonio González Puerta para que se declarara:

Primero. Que pertenecen a la sucesión del señor Temístocles González Motta el dominio y la posesión del terreno denominado *El Asilo*, vereda de *Gaunsa*, jurisdicción del Municipio de Sotaquirá (demarcado por los linderos que allí se expresan).

Segundo. Que se condene al demandado a entregar dicho terreno a los herederos de aquella sucesión, proindiviso.

Tercero. Que se le condene al pago del valor de los arrendamientos, o frutos civiles del mismo terreno, también a favor de los representantes de dicha sucesión, proindiviso, según la prueba pericial que se establezca en el plenario del juicio, a contar desde el día en que se le notifique la demanda.

Cuarto. Que se declare que son nulos y no producen efecto alguno civil para la señora González de Tolosa la concesión y el reconocimiento hecho en la cláusula sexta de la escritura otorgada en la Notaría 2ª de Tunja con fecha diez de diciembre de mil novecientos diez, bajo el número 622.

Quinto. Y que se le condene al demandado al pago de las costas del juicio, si diere lugar a él.

Los hechos los expone así:

1º Murió el señor Temístocles González Motta en el Municipio de Cómbita y fue sepultado en Tuta.

2º Al tiempo de su muerte era él dueño del terreno denominado *El Asilo* a que se refiere la demanda.

3º La señora Concepción González de Tolosa es heredera de su padre el señor Temístocles González Mota, en la condición civil de hija legítima suya.

4º Los herederos del señor Temístocles González Motta, entre los cuales figura la señora Concepción González de Tolosa, no han enajenado a nadie aquel terreno, ni los derechos hereditarios que él representa.

5º Está sin liquidar la sucesión del señor González Mota.

6º Al practicarse el inventario judicial de los bienes de esa sucesión, fue denunciado entre ellos el terreno de *El Asilo* en referencia.

7º El señor Manuel Antonio González Puerta lo reclamó entonces como tercer poseedor, cuyo carácter le fue reconocido sobre el mérito aparente de la escritura de diez de diciembre de mil novecientos diez, otorgada en la Notaría 2ª de Tunja, bajo el número 622.

8º El señor González Puerta tiene la posesión material también de ese terreno.

La señora González de Tolosa no intervino directa ni indirectamente en el reconocimiento de la cesión de que habla, en favor del señor González Puerta y respecto del dominio del terreno de *El Asilo*, la cláusula 6.ª de la citada escritura.

Los arrendamientos o frutos civiles de dicho terreno tienen valor apreciable en dinero.

El demandado contestó la demanda desconociendo, negando y contradiciendo el derecho que cree tener la actora, para reivindicar un terreno que, dice, le pertenece en dominio y propiedad a él.

Agotado el trámite correspondiente, desató la controversia el Juez de primer grado el nueve de septiembre de mil novecientos catorce del modo como se transcribe:

"Primero. Se declara que el terreno denominado *El Asilo*, ubicado en la vereda de *Gaunsa*, jurisdicción del Municipio de Sotaquirá, y por la demarcación que se expresa en el libelo de demanda, pertenece en dominio y posesión a la sucesión del señor Temístocles González Motta.

"Segundo. Se condena al demandado señor Manuel Antonio González Puerta, a entregar dicho terreno a los herederos de aquella sucesión proindiviso.

"Tercero. Se absuelve al demandado de los demás cargos de la demanda, en atención a que no ha sido poseedor de mala fe de la finca llamada *El Asilo*, toda vez que la ha poseído, primero en virtud de la escritura que le otorgó Manuel Antonio González en Sesquilé el diez de diciembre de mil novecientos nueve, escritura que por confesión expresa y solemne hecha por Manuel Antonio González Puerta, aceptó por mandato de su padre, señor Temístocles González Motta, y luégo en virtud de la cláusula 6.ª contenida en la escritura número 622, otorgada en esta ciudad ante el Notario 2º principal del Circuito de diez de diciembre de mil novecientos diez, cláusula que hasta hoy (sic) se declara sin valor legal alguno, por las razones aducidas ya."

Ambas partes apelaron de esta sentencia: el demandado, de toda ella, y el actor, de lo desfavorable, por lo cual subió al Tribunal del Distrito Judicial de Tunja, en donde tramitado el recurso se terminó con la providencia de trece de marzo de mil novecientos diez y seis, por la cual se reforma la del Juez *a quo* y se sustituye por ésta:

"1.º Declárause absolutamente nulas las declaraciones que constan en la escritura número 622 de diez de diciembre de mil novecientos diez, otorgada ante el Notario 2º de este Circuito (Tunja) y en consecuencia se ordena enviar despacho a este empleado, para que el día que lo reciba extienda escritura de cancelación de aquélla conforme al artículo 2612 del Código Civil.

"2.º Se absuelve al demandado de los cargos de la demanda, con excepción del cuarto que queda resuelto en la declaratoria anterior.

"3.º No hay lugar a condenar en costas ni en primera ni en segunda instancia.

"4.º Impónese al doctor Anatolio Gómez la pena de apercibimiento, por haber demorado en primera instancia la devolución del expediente que se le dio en traslado para alegar, el veintiséis de marzo de mil novecientos catorce. Sáquese en papel común copia de lo pertinente de esta resolución, y notifíquese personalmente al penado, para los fines legales consiguientes, por el Secretario de esta corporación, dentro de tres días."

Es de notar que por auto del Tribunal, de doce de abril de mil novecientos quince, se declaró ejecutoriada la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la apelación interpuesta por el actor, por no haber suministrado el papel para la actuación, que a él correspondía. Esta resolución obedeció a petición hecha por la contraparte.

Quedó pues reducida la apelación a la parte demandada únicamente.

Como no satisficiera la sentencia del Tribunal a la parte actora, recurrió ante la Corte Suprema, en casación, recurso que le fue concedido, y tramitado él, ha llegado el caso de resolverlo, por estar dentro de las prescripciones legales.

Al interponerlo se propusieron la 1.ª y 2.ª causales señaladas por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896. Fueron fundadas en el mismo escrito y sustentadas ante esta Superioridad.

La 2.ª se hace consistir en que no está la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes y que resolvió sobre un punto que no fue materia de la controversia, porque no fue propuesto en la demanda, ni alegado por el demandado en la contestación de ésta, ni después, en las ocasiones en que se ha discutido la materia de aquélla.

Hace consistir esta discrepancia en que declaró la nulidad absoluta de todas las declaraciones que constan en la escritura número 622 de diez de diciembre de mil novecientos diez, otorgada ante el Notario 2.º de Tunja, y dio orden a este empleado para que extendiera escritura de cancelación de la otra escritura, tan pronto como recibiera el despacho respectivo.

Que la sentencia le concedió al demandado mucho más de lo que pide, discute y alega en el pleito, con lo cual perjudica también a terceros, que son los otros herederos del finado Temístocles González, señora Lucila González de Ospina y Magdalena González de Rico, quienes no han litigado, por cuanto se declaran nulas las cláusulas de la escritura que a ellas favorece, y que por consiguiente se ha violado el artículo 835 del Código Judicial.

Así razona el recurrente en su escrito al Tribunal.

Ante la Corte se sostiene la misma causal con argumentos similares, y se agrega que acaso se diga que el Tribunal podía y debía declarar las nulidades absolutas que aparecieran de manifiesto en la declaración contenida en la escritura citada, para conformarse a lo prescrito por el artículo 15 de la ley 95 de 1890. A ser así, continúa el recurrente, el Tribunal se excedió en el ejercicio de sus atribuciones porque comprendió en la declaración de nulidad las que expresan las cláusulas 3.ª y 4.ª de la escritura.

Juzga que esas declaraciones no son estipulaciones contractuales, sino confesiones extrajudiciales hechas solamente por el señor Manuel Antonio González Puerta y que confirmadas como lo fueron judicialmente, tienen fuerza probatoria que les asignan los artículos 562 y 566 del Código Judicial.

Que tales confesiones no son de los actos de que habla el artículo 1740 del Código Civil, y que suponiendo que lo fueran, agrega, no les faltaría ningún requisito ni formalidad de los prescritos por la ley para su validez, desde luégo que están consignadas en un instrumento público otorgado con objetos muy distintos del de servir de prueba a los hechos controvertidos en este pleito, es decir, desde luégo que están comprendidas en las de que trata el artículo 561 del Código Judicial y que fueron corroboradas posteriormente ante el Juez de la causa y del modo prescrito por los artículos 443 y 451 de este mismo Código.

La Corte observa:

Como para hallar la verdad en la acusación por esta causal 2ª, es preciso comparar la parte petitoria de la demanda con la parte resolutiva de la sentencia, para ver si hubo exceso o deficiencia en el fallo, se contrae la atención a las inserciones ya hechas tanto de la una como de la otra, en lo pertinente.

Para mayor claridad hay que notar que ejecutoriada como quedó la sentencia de primera instancia en lo relativo a la absolución de la parte demandada en unos de los puntos de la demanda, como arriba se dijo, en virtud de petición del reo, ella quedó para el conocimiento del Tribunal, sólo en lo relativo a los puntos 1.º, 2.º y 4.º, en virtud de la apelación de éste.

Estas peticiones son:

1ª Que se declare que pertenecen a la sucesión del señor Temístocles González Motta el dominio y la posesión del terreno denominado *El Asilo*, vereda de *Gaunsa*, jurisdicción de Sotaquirá, por los linderos allí expresados.

2.ª Que se condene al demandado a la entrega de dicho terreno a los herederos de dicha sucesión proindiviso; y

4.º Que se declare que son nulos y no producen efecto alguno civil, para la señora González de Tolosa, la concesión y el reconocimiento hechos en la cláusula 6.ª de la escritura otorgada en la Notaría 2ª de Tunja con fecha diez de diciembre de mil novecientos diez, bajo el número 622.

Queda descartado, por la ejecutoria dicha, todo lo concerniente a frutos y a costas del juicio, de que tratan los puntos 3º y 5º de la demanda.

El Tribunal avanza hasta declarar nulas todas las declaraciones de la escritura, y agrega que respecto a la sexta, cuya nulidad fue pedida por el demandante, queda incluída en tal declaración, y por lo demás, absuelve al demandado.

De la escritura aludida, en la cual aparecen como otorgantes los señores Gregorio Ospina, Josué Rico, Antonio Tolosa y Manuel Antonio González Puerta, los tres primeros a nombre de sus esposas señoras Lucila, Magdalena y Concepción González Puerta, respectivamente, y el último en su nombre propio, aparecen las siguientes declaraciones o cláusulas:

"2.ª Que están acordes en hacer extrajudicial y amigablemente la partición de los bienes de la sucesión del señor Temístocles González Motta, quien murió intestado, mediante las estipulaciones que en el instrumento se expresan:

3.º Manuel Antonio González Puerta declara y reconoce que pertenecían al señor Temístocles González Motta, su padre, al tiempo de la muerte de éste, y pertenecen hoy a la sucesión del mismo, en posesión y dominio, las fincas raíces a que determinadamente se refieren las siguientes escrituras: *a*), la otorgada en la Notaría 1.ª de Tunja, el doce de octubre de mil novecientos nueve, bajo el número 409, entre el señor Julio Suárez R. y el declarante; *b*), la otorgada en la Notaría 2.º de Santa Rosa, el veintidós de noviembre de mil novecientos nueve, bajo el número 682, entre el señor Temístocles González Motta y el declarante; *c*), la otorgada en la Notaría 2.ª de Santa Rosa el veintidós de noviembre de mil novecientos nueve, bajo el número 678, entre el señor Temístocles González Motta y el declarante; *d*), la otorgada en la Notaría de Sesquilé el diez de diciembre de mil novecientos nueve, bajo el número 150, entre el señor Manuel Antonio González Motta y el declarante; *e*), la otorgada en la Notaría 2.ª de Sogamoso el dos de junio de mil novecientos diez, bajo el número 300, entre el señor Agustín Camargo G. y el declarante; *f*), la otorgada en la Notaría 1.ª de Tunja el veintiséis de agosto de mil novecientos diez, bajo el número 399, entre los señores Clodomiro Medina y Rita Rojas, por una parte, y el declarante, por otra; *g*), la otorgada en Cómbita, ante el Notario 2.º de Tunja, el veinticinco de septiembre de mil novecientos diez, bajo el número 476, entre la señora Cristina Fonseca de Escobar y el declarante.

"De las mencionadas escrituras, las que fueron otorgadas directamente por el señor Temístocles González Motta al declarante González Puerta, son expresivas de contratos de compraventa simulados, que el aparente vendedor le hizo en confianza al aparente comprador, y las demás fueron aceptadas por González Puerta, no como comprador de las fincas a que ellas se refieren, pues él no había celebrado contrato alguno con los respectivos vendedores, sino por mandato o recomendación especiales de su

padre el señor Temístocles González Motta, quien era el verdadero comprador de esas fincas y había pagado su valor.

"4.° Declara también y reconoce Manuel Antonio González Puerta que pertenecían de igual modo al señor Temístocles González Motta, al tiempo de su muerte, y pertenecen hoy a la sucesión del mismo, todos los semovientes que se encontraban en algunas de las fincas aludidas cuando aquél murió y que estan en su poder, como depositario voluntariamente acordado entre los otorgantes, según la constancia escrita que de ello existe.

"5.° Ospina, Rico, Tolosa y González Puerta, procediendo en la condición civil indicada, celebraron el pacto de dividir definitiva y extrajudicial y amigablemente, los bienes constitutivos de la sucesión del señor Temístocles González Motta.

"6.° Acuerdan desde luégo y en primer término, como reconocimiento y pago de valores que el señor González Motta le debía a Manuel Antonio González Puerta, especialmente en lo relativo a las cuentas provenientes de los derechos del segundo en los bienes de la sucesión de su madre, la señora María del Carmen Puerta de González, y en favor de González Puerta el derecho exclusivo de dominio de la finca denominada *El Asilo*, jurisdicción de Sotaquirá, compuesta de dos porciones llamadas *El Roble* y *Gaunsa*, demarcadas en la escritura número 150 suscrita en la Notaría de Sesquilé por Manuel Antonio González Motta y Manuel Antonio González Puerta el diez de diciembre de mil novecientos nueve, y de la porción que el señor Temístocles González Motta le compró allí al señor Eladio Medina, vecino de Sotaquirá; traslación de dominio que le hacen a González Puerta de modo definitivo e incondicional, en calidad de pago, con la sola reserva que Ospina hace para obtener la aprobación y ratificación de su esposa la señora Lucila González Puerta; expresando que procede de este modo, obedeciendo tan sólo a motivos de delicadeza.

"7º De los semovientes depositados en poder de Antonio González Puerta, se destinan las 160 reses que éste y Ospina elijan, estimadas por el señor Tancredo González, a quien designan perito único al efecto, para el pago de las deudas que en contra de la mortuoria tiene la señora Trinidad Jaime de Salgado, vecina de Sogamoso, siendo entendido que González Puerta y Ospina asumen personal y directamente para con los demás interesados la responsabilidad al pago, y que, en caso de que el avalúo que a aquellas reses se les dé no alcance al completo de las deudas, se completará con ganado del sobrante, mediante la intervención del mismo señor González. Del valor de las 160 reses indicadas y las más que sean necesarias, se pagará al señor Antonio Tolosa, en representación de su esposa la señora Concepción González Puerta, la suma de ciento diez mil pesos papel moneda ($110,000) que los representantes de la mortuoria le reconocen y pagan a dicha señora por su herencia en la sucesión de su madre la señora María del Carmen Puerta de González, que aún le debía el señor Temístocles González Motta. El resto de ganado y demás semovientes, se dividirá por iguales partes entre los interesados.

"8º La partición de las fincas raíces que quedan distribuíbles, por partes iguales entre éstos—González Puerta por sí y los demás por sus respectivas esposas,—se hará precisamente el día diez de enero de mil novecientos once en adelante, a tasación de peritos que designarán los interesados, procediendo siempre con el acuerdo de éstos, bien por ese acuerdo, o por sorteo, si éste se hiciere necesario.

"Sólo que la formación de los lotes se dificulte de modo inallanable por el mutuo acuerdo, se ocurrirá a un ingeniero designado por los mismos interesados, o también por sorteo, en caso de desacuerdo.

"9º Los gastos de la partición y de cualquier otro qué se haya causado o se cause, en relación con la mortuoria de que se trata, así como el pago de las deudas que resulten en contra, se harán a prorrata, o sea por partes iguales entre los otorgantes, inclusive el costo de la escritura que se ha de otorgar para que pueda legalizarse la partición, y el pago de los derechos de lazareto respectivos.

"10. En el caso de que por la no oportuna concurrencia de alguno o algunos de los otorgantes a la práctica de las diligencias de partición del día diez de enero citado en adelante, se deje de efectuar ésta, y sea preciso ocurrir por lo mismo al Poder Judicial para liquidar la sucesión, el infractor renuente pagará a cada uno de los demás, por vía de multa, la suma de quinientos pesos ($ 500) oro, para el cobro ejecutivo de la cual bastará el comprobante de la renuencia; tomándose como punto de partida de la práctica de tales diligencias y cumplimiento del compromiso, la reunión de los interesados en la ciudad de Tunja, salvo fuerza mayor o caso fortuito, el diez de enero indicado."

De la transcripción hecha aparece que las cláusulas 3ª y 4.ª sólo contienen declaraciones unilaterales que lo mismo se hubieran hecho en este instrumento que en otro separado, sin que ellas envuelvan nada contractual. Son la exposición del señor González Puerta, ratificada y confesada posteriormente en posiciones ante el Juez de la causa.

Los otros sí envuelven compromisos de las partes que aparecen en el instrumento aludido.

Mas, versando como versa la demanda, sólo sobre la cláusula 6.°, y limitándose el debate, en virtud de la *litis contestatio* a este punto, ya que el demandado no hizo más que contradecir la demanda, y a ese punto se limitó, en relación con la propiedad del terreno de *El Asilo* de que trata la letra *d*) con que se señala en este trabajo uno de los varios puntos de la declaración 3.ª hecha por dicho señor González Puerta, no cabe justificación alguna al procedimiento del Tribunal, al declarar nulas todas las cláusulas de dicha escritura.

Pero se dice que siendo nulas absolutamente ellas, debió obrar así por disponerlo el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, en relación con el 51 de la Ley 165 del mismo año.

A esto se observa, que la facultad y a veces el deber, que la primera de estas disposiciones contiene, da, e impone al Juez, no es absoluta y ella tiene su medida.

El juzgador no puede invadir campo distinto del que le da la ley, para resolver las controversias de las partes. Al límite a que ella ha querido reducirlo en el debate, queda circunscrita la acción del Juez, y nada más que a eso.

Si dentro de este límite encuentra una nulidad manifiesta de las señaladas por el artículo de la Ley predicha, el Juzgado debe declararla, y tal declaración producirá sus efectos respecto al acto o contrato a que se refiere, se entiende, la litis.

En el presente caso ésta se concreta en cuanto a la escritura tántas veces nombrada, a la cláusula 6.ª, y a ella ha debido concretarse el fallo del Tribunal, en cuanto hubiera hallado la nulidad apuntada.

La esfera de acción que la misma disposición da al Ministerio Público es más amplia y puede pedir su declaración, en cuanto afecte la moral o la ley. Este la denuncia dondequiera que la encuentre. El otro la declara dentro del asunto que tiene a su estudio, si en él la encuentra de manifiesto.

Puede suceder también que en virtud del artículo 51 de la Ley 105 ya citada, la encuentre comprobada como excepción, y entonces es su deber también declararla; pero este deber no puede pasar los límites de la disputa, por lo mismo que es una excepción con la cual se destruye la acción que se ha ejercitado.

La sentencia debe ajustarse a lo debatido en el juicio para los efectos y alcance de la cosa juzgada.

Mal puede ser juzgado aquello que no ha sido propuesto.

En el caso contemplado, como hecho práctico, resultaría que el Tribunal concedía al señor Manuel González Puerta la propiedad de todas aquellas cosas de que tratan las declaraciones 3.° y 4ª de la escritura, contra su voluntad, pues él únicamente sostiene el dominio del terreno de *El Asilo* de que habla la cláusula 6.°

Al concedérsele esta propiedad, se les despoja de ella en la parte proporcional, a los otros herederos del finado Temístocles González Motta, sin ser ellos parte en este juicio.

Ha sido mal interpretado, según lo expuesto, el citado artículo 15 de la Ley 95 de 1890 llevando al sentenciador al exceso cometido.

Como corolario obligado resulta, pues, que el fallo del Tribunal debe casarse.

Mas como al hacerlo y reducirlo al límite legal, quedaron sin resolver los puntos materia de la apelación, es decir, el primero, segundo y cuarto de la parte petitoria de la demanda, debe devolverse el expediente al Tribunal para que falle la controversia, por ser casable, y se casa por defecto de dicho fallo.

No sucede lo mismo respecto a los otros puntos, porque habiendo apelado el actor de la sentencia del Juez *a quo* en cuanto se le absolvió de ellos al demandado, ella queda en esa parte ejecutoriada, por haberlo pedido la otra parte en virtud de no haberse suministrado papel para la actuación ante el Tribunal.

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

1.° Se casa la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja de fecha trece de marzo de mil novecientos diez y seis.

2.° Devuélvase al Tribunal sentenciador para que resuelva las peticiones primera, segunda y cuarta de la demanda.

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, diciembre diez y siete de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R).

Vistos:

Por escritura número 2077 pasada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, con fecha 13 de octubre de 1912, Víctor María Barrios, Mercedes Samper de Cepero, casada con Nicolás Cepero y con el consentimiento de éste, y Luis Alfonso Samper, vendieron a Domingo Moreno y José Sánchez "un lote de tierra que tiene una extensión superficiaria de cuatrocientas cincuenta varas cuadradas, junto con la casa

en él edificada, que se halla situada en el antiguo barrio de Santa Bárbara, en la parte que hoy forma el barrio de Las Cruces.....con siete tiendas accesorias a dicha casa".....y por los linderos allí especificados.

Declaran los otorgantes que hubieron la finca, así: "la casa y tiendas por haberlas edificado a su costa; y el lote de terreno por compra que para ellos hizo la señora Mercedes Rojas Zamudio, por escritura número 46 otorgada ante el Notario 3.° de este Circuito con fecha 19 de enero de 1888."

En esta escritura se encuentra la siguiente cláusula:

"En este estado declaran la señora Mercedes Samper de Cepero y su citado esposo señor Nicolás Cepero que se obligan a ratificar la presente venta tan pronto como obtengan la licencia judicial correspondiente."

Con fecha 27 de abril de 1912 se presentó Mercedes Samper de Cepero, autorizada por su marido Nicolás Cepero, demandando, ante el Juzgado respectivo a José Sánchez y herederos de Domingo Moreno para que se declare nula la venta dicha y como consecuencia la rescisión del contrato y que vuelvan las cosas al estado que tenían antes.

El 3 de junio de 1912 se le dio traslado de la demanda a Teresa de Moreno, viuda de Domingo, a José Sánchez y Domingo Moreno.

Después de varias observaciones del Juzgado y por disposición del mismo del 2 de octubre de 1912, reprodujo la actora en un solo memorial todo lo anteriormente dicho en diferentes memoriales relativos a la demanda, lo que consideró el Juez como una reforma de la cual ordenó el correspondiente traslado, el cual se dio a Sánchez el 20 de febrero de 1913 y el 7 de marzo del propio año a Teresa Moreno, como heredera, dice la diligencia, de Domingo Moreno, y el 13 de los mismos a Domingo Moreno.

La susodicha reforma de la demanda en lo conducente es como sigue:

"Yo Mercedes Samper de Cepero, mujer casada y de esta vecindad, en mi propio nombre presento esta demanda por la vía ordinaria contra el señor José Sánchez y la señora Teresa de Moreno, viuda y heredera de Domingo Moreno..... para que se declare la nulidad de la venta que por mi parte hice al señor Sánchez y al citado señor Moreno, sin previa autorización judicial, de un lote de tierra que tiene una extensión superficiaria de cuatrocientas cincuenta varas junto con la casa en él edificada.... con siete tiendas accesorias a dicha casa comprendido todo bajo los linderos especificados en la demanda.

"Igualmente pido a usted que en consecuencia de la declaratoria de nulidad, y en la misma sentencia, declare la rescisión del susodicho contrato de compraventa en cuanto fuere celebrado por mí, y ordene por tanto que vuelvan las cosas al estado anterior a él, es decir, que se condene al citado señor Sánchez y a la citada señora de Moreno a restituírme en la propiedad, uso y goce que por mi parte me correspondan en aquella finca así como a devolverme la parte que me corresponda en sus frutos naturales y civiles desde el día de la dicha compraventa hasta aquel en que me devuelvan en lo que a mí toca la finca, de modo que yo pueda seguir percibiendo sus frutos como sucedía antes de tal compraventa."

Los hechos los expuso así:

"1.° Soy dueña proindiviso del lote y edificios en cuestión, por haber edificado la casa y tiendas a costa mía y de los otros propietarios y por haber adquirido el lote para mí y para tales otros propietarios mi madre, la señora Mercedes Rojas, según consta en la escritura número 46, otorgada en la Notaría 3ª de Bogotá el 19 de enero de 1888. Advirtiendo que los 'otros propietarios' a que me refiero en este párrafo son aquellos para los cuales adquirió mi madre en la citada escritura."

"2.° Soy casada con Nicolás Cepero.

"3.° El lote lo obtuve antes de mi matrimonio y la edificación se hizo antes de casarme.

"4.° Durante el matrimonio firmé la escritura de compraventa cuya rescisión pido ahora.

"5.° Para esa venta no obtuve previa licencia judicial.

"6.° El actual poseedor de la finca citada es el señor José Sánchez junto con la señora Teresa de Moreno, heredera de Domingo Moreno.

"7.° El citado señor Sánchez, el citado señor Moreno, mientras vivió, y luégo la citada señora Teresa de Moreno han percibido los frutos naturales y civiles de la finca desde el día en que firmé el contrato cuya rescisión pido ahora."

Esta demanda ha sido autorizada por el marido Cepero, firmando el libelo. Como aparece, la demanda se dirige solamente contra Sánchez y Teresa de Moreno, y sin embargo, se le notifica a Domingo Moreno, que la contesta en unión de la última.

Tanto Sánchez como éstos se oponen a las pretensiones de la actora y le niegan el derecho que cree tener.

Además alegó las excepciones que propuso el demandado señor Sánchez, a saber: prescripción de la acción rescisoria; prescripción de la acción en general y cualquiera otra que resulte probada en los autos; los últimos agregan además la de dolo, apoyándose en que los vendedores procedieron a sabiendas y se reservaron maliciosamente este defecto para alegarlo ahora.

En primer grado se soltó la controversia con fecha 13 de agosto de 1914 en estos términos:

"En mérito..... decide:

"1º Es nulo el contrato de venta efectuado por la señora Mercedes Samper de Cepero por escritura pública número 2077 pasada ante el Notario 2.° de este Circuito el día 13 de octubre de 1902, en la cuota o parte vendida por dicha señora a Domingo Moreno y José Sánchez; y

"2.° En consecuencia declárase rescindida la mencionada venta y condénase a los demandados a restituír al demandante, seis días después de notificada esta sentencia, la tercera parte proindiviso de la finca que reza la escritura precitada, junto con sus frutos desde la fecha de la misma escritura hasta que la entrega se verifique.

"La cuantía de los frutos será fijada en juicio ordinario distinto.

"No hay lugar a hacer condenación en costas."

Tanto Sánchez como Teresa de Moreno, demandados, y además Domingo Moreno G. y Emma Moreno que no lo fueron, apelaron de la sentencia, y les fue concedido el recurso para ante el Tribunal de Bogotá, en donde tramitado que fue, terminó con la providencia de 28 de septiembre de 1915, así:

"Por todo lo expuesto.... confirma la sentencia apelada, con la sola condición de declarar expresamente no probadas las excepciones perentorias.

"Se condena a los apelantes en las costas del recurso."

Oportunamente se interpuso el recurso de casación por los agraviados, y tramitado que ha sido se entra en su estudio previa declaración de estar arreglado a la ley.

Ante el Tribunal lo interpusieron personalmente, José Sánchez, Emma Moreno, Domingo Moreno y Teresa de Moreno, y lo fundaron en la primera y segunda causal señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y proponen como motivos:

1º Ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva por cuanto violó los artículos 189, 766, ordinal 3.°, 1740 y 1741 del Código Civil en cuanto declara que es relativa y no absoluta la nulidad producida por el contrato celebrado por Mercedes Samper de Cepero y su esposo Nicolás Cepero.

2.° Ser igualmente violatorio del artículo 69 de la Ley 63 de 1905, por cuanto el juicio permaneció en suspenso en la primera instancia desde el 21 de mayo de 1913 hasta el 15 de abril de 1914, y el auto dictado en esta fecha por el cual se reconoció a Agustín Caicedo Navia como apoderado sustituto de Mercedes Samper de Cepero, ha debido notificarse personalmente a todas las partes, o por edicto que debía haber durado fijado treinta días y publicado por dos veces en el periódico oficial del Departamento, y Juez y Tribunal han violado directamente esta disposición.

3º La falta de la formalidad anotada hace nulas las sentencias dichas; y que los demandados no estuvieron a derecho en el juicio, el cual se siguió en la primera instancia sin su audiencia, se citó para sentencia y se dictó ésta sin haber sido oídos y vencidos en juicio.

4.° Ser violatoria la sentencia de los artículos 329, 678, ordinal 4.°, 682 del Código Judicial y 1758 y 1760 del Código Civil por cuanto declara estar bien representada la parte demandante, siendo así que Caicedo Navia no ha podido representarla, porque el poder sustituído a éste no fue presentado en la forma que la ley determina.

El apoderado de los recurrentes desarrolla la primera causal y prescinde de la segunda, probablemente por no hallar nada que le dé fundamento, pues ni el recurrente expresó motivo alguno en qué apoyarla, contentándose sólo con enunciarla.

Entre otros cargos hechos a la sentencia en la demanda ante la Corte, está el de la aplicación errónea de los artículos 63, 768 y 1746 del Código Civil, que fueron violados, dice el recurrente, tanto por falsa interpretación como efecto de error de hecho en la apreciación de las pruebas.

El recurrente niega al actor la acción intentada por el concepto de nulidad absoluta, sosteniendo, como sostiene, que la incapacidad de la mujer casada para celebrar contratos produce nulidad absoluta y no relativa.

La Corte estima que de acuerdo con el artículo 1741 del Código Civil, la nulidad a que está contraído este debate es relativa, porque ella es producida por falta de los requisitos o formalidades que la ley prescribe para que sean válidos ciertos actos o contratos, en consideración a la calidad o estado de la mujer casada que los ha ejecutado o acordado, y no en consideración a la naturaleza del contrato mismo.

En efecto, para que la mujer casada pueda vender un bien inmueble, la ley ordena que se haga, además de la autorización del marido (artículo 182 del Código Civil) con las formalidades y en los casos de que trata el Título *De la sociedad conyugal*, artículo 189 ibídem, es decir: el administrador de ella no puede enajenar ni hipotecar dichos bienes, sino con la voluntad de la mujer y previo el decreto del Juez

con conocimiento de causa, artículo 1810 de la misma obra.

Bien se ve, pues, que todo lo previsto por la ley en el caso contemplado, se ha hecho en consideración al estado civil de la mujer casada y no a la naturaleza del contrato.

Fuéra de esto, hay que tener en cuenta que por la incapacidad absoluta se va a la nulidad absoluta, y por la relativa se va a la nulidad relativa.

En el primer caso, no se puede pedir por el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, y no se puede sanear por la ratificación de las partes, ni por el lapso que no pase de treinta años, y se puede declarar de oficio.

En el otro, la ratificación puede hacerse y corre la prescripción, y se puede pedir la nulidad por la persona en cuyo beneficio se ha establecido y no puede declararse de oficio. (Artículo 1743 del Código Civil).

La mujer en este caso, lo mismo que el marido, pueden establecer la acción.

Si fuera absoluta, claro estaría que les estaría vedado hacerlo.

No es, pues, admisible la teoría del recurrente. Mas como la sentencia ha sido acusada por violación de la ley por errónea interpretación a causa de error de hecho y mala apreciación de ciertas pruebas, en cuanto dice el recurrente se les condena a las partes demandadas a pagar los frutos y a la restitución del inmueble, perdiendo el precio que dieron por él por considerarlas poseedoras de mala fe, la Corte entra en este estudio.

Como queda transcrito al principio del mismo, los vendedores expresaron categóricamente en la escritura de venta, que se obligaban a sacar la correspondiente licencia judicial para ratificar la venta en ella expresada.

No fue, pues, una venta en la cual las partes compradoras quisieran prescindir, ya por voluntad, ya por ignorancia de la ley, de la formalidad apuntada. La circunstancia de terminar la escritura con tal declaración, da a comprender que el comprador se quiso abstener de la celebración del contrato, razón por la cual los vendedores le hicieron la promesa que lo indujera a llevar a cabo la operación. Sin esta circunstancia, podría asegurarse que no la habrían realizado.

Fue un contrato cuya validez se sometió a una condición: a la de sacar la correspondiente licencia judicial, para ratificar la venta consignada en la escritura prenombrada sin la cual la venta quedaría viciada.

Por falta de este requisito, el Tribunal la declaró nula, considerando al propio tiempo de mala fe al comprador, para la restitución de frutos.

Cree la Corte que al expresarse en la escritura la formalidad de que, posteriormente, para ratificar el acto, la parte vendedora debería obtener la correspondiente licencia, no induce mala fe de parte del comprador.

Por lo dicho el Tribunal incurrió en error de hecho evidente al considerar la escritura materia del contrato, con lo cual llega a la violación del artículo 1746 del Código Civil en cuanto considera poseedora de mala fe a la parte demandada.

Es motivo éste suficiente para casar la sentencia parcialmente.

Sostiene además el recurrente que el sentenciador ha violado el artículo 1747 por indebida aplicación y el 1746 y 181 a 185, por errónea interpretación, porque cree que su representado ha sido condenado a perder el precio de la venta que dio por el inmueble materia del contrato, cuya nulidad fue decretada; y para el efecto se refiere al siguiente paso de la sentencia.

"Si se declara nulo el contrato—dice el Tribunal—celebrado con una persona *incapaz*, sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz. Y se entenderá haberse hecho ésta más rica, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, le hubieren sido necesarias; o en cuanto las cosas pagadas o adquiridas por medio de ellas, que no hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas."

A esto replica el recurrente que la mujer casada es incapaz para contratar, cuando lo hace por sí sola, pero no cuando lo hace con autorización de su marido. Que la ley prohibe a la esposa hacer contratos o ejecutar actos que hayan de producirle obligaciones cuando procede sin autorización de su marido; pero si éste da su consentimiento, si concurre al acto o contrato o si lo autoriza por escrito, no hay prohibición y por lo mismo no hay incapacidad.

La Corte observa que aunque es cierto que tanto el Juez *a quo*, como el Tribunal, tocaron el punto en la parte motiva, sinembargo no lo hicieron en la parte resolutiva, razón por la cual, no habiendo sido resuelto por el Tribunal, no puede ser materia de casación, porque no recibiéndose agravio por dicha sentencia no se puede interponer el recurso para enmendar el falló, si ese fuera el caso.

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 casar parcialmente la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de veintiocho de septiembre de mil novecientos quince en la parte relativa a frutos; y reforma la de primer grado pronunciada por el Juzgado 2º del Circuito de Bogotá, el trece de agosto de mil novecientos catorce, en el sentido de considerar, como considera, a la parte demandada como poseedora de buena fe, en cuanto se refiere a la restitución de frutos, de que trata el punto segundo de la parte resolutiva de dicha sentencia.

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, febrero diez y ocho de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Bartolomé Rodríguez P.)

Vistos:

Al Juez del Circuito de Pereira presentó demanda el señor Agustín Ríos, contra los señores Francisco Mejía B. y Valerio Mejía M., para que se declare resuelto el contrato que aquél celebró con éstos, para el denuncio, posesión, titulación y explotación de la mina denominada *Ceilán*, sita en Pereira, y para el pago de los perjuicios que le hayan causado.

El demandante enmendó la demanda, y pidió que se declare que los demandados deben cumplirle el citado contrato, e indemnizarle los perjuicios que le hayan ocasionado, en vez de la resolución del mismo y de los perjuicios por causa de ella.

El demandado señor Mejía B. fue el único de los dos demandados que contestó la demanda, oponiéndose a lo que pide el actor, y aceptando algunos hechos de la misma y negando otros. El otro demandado quedó fuéra del juicio, por desistimiento del demandante.

El Juez del conocimiento falló el negocio a favor del demandado señor Mejía B., reconociéndole la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, y por tanto absolviéndolo de la demanda.

Apelado el fallo por el demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales lo confirmó, por sentencia que dictó el treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y siete

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado del demandante, que lo era a la sazón la señorita Adelaida Ríos, por cesión que de sus derechos le hizo el señor Agustín Ríos.

Tramitado el recurso en esta Superioridad, se procede a resolver lo que sea pertinente.

No habiendo fundado el recurso el recurrente, ni ante el Tribunal, pues allí se contrajo a expresar las causales de casación que alegaba, ni ante la Corte, porque no presentó alegato durante el traslado que se le dio, el apoderado del demandado ha solicitado que se declare desierto.

La solicitud se apoya en la práctica constante de la Corte, en casos idénticos al que aquí se presenta, por presumirse que el recurrente que no funda el recurso oportunamente, lo abandona, por lo cual se accede a ella.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación expresado y ordena que se devuelvan los autos al Tribunal.

Notifíquese y cópiese.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Tancredo Nannetti—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R. Germán D. Pardo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, noviembre 7 de 1919 — Número 1403

CONTENIDO

CORTE PLENA

Pág.

Visita correspondiente a septiembre del presente año..... 153
Acuerdo número 48 de 1919, sobre exequibilidad del artículo 13 de la Ley 124 de 1887 y de la Ley 90 de 1896, (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 153
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Diago, a parte del cual se adhiere el señor Magistrado doctor Samper..... 154

SALA DE CASACION

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido entre Antonio Aspriella A. y José María Escobar E., sobre derecho a una mina de aluvión. (Magistrado ponente, doctor Nannetti..... 154
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por José Tadeo Castañeda C. contra Carlos Castañeda, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 155
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio seguido por Vicente Cepeda contra Pastora Arenas de Gutiérrez, sobre deslinde de un predio. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 157
Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Helf Mahecha Z. contra Clotilde G. de Barco, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 158
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Daniel Turriago contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 159
No se admite el recurso de casación interpuesto por F. Falla contra una sentencia en materiacriminal, (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 159
Se declara que José M. Plata ha desistido de un recurso de casación. (Magistrado ponente doctor Pardo)..... 160

ASUNTOS VARIOS

Acuerdos números 24 y 38 del Tribunal de Bogotá y de Santa Marta, sobre condolencia por la muerte del señor Magistrado doctor José Gnecco Laborde..... 160

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE SEPTIEMBRE DE 1919

En Bogotá, a primero de octubre de mil novecientos diez y nueve, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Oficial Mayor, encargado de la Secretaría de la Corte plena y de la Sala de Casación, procedió a practicar en éstas la visita que corresponde al mes de septiembre del año en curso, y en vista de los libros respectivos se obtuvo el resultado que en seguida se expresa:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior.....		9
Negocios fallados.....		1
Quedan.....		8
Estos están distribuídos así:		
Con proyecto de acuerdo.....	5	
Al estudio.....	1	
En sustanciación.....	2	8
Negocios para repartir.....	1	

Sala de Casación.

Incidentes.

Proyectos presentados:		
Por el señor Magistrado doctor Arango.....	2	
Por el señor Magistrado doctor Méndez.....	2	
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.....	1	
Por el señor Magistrado doctor Pardo.....	4	
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	3	12
Fallados.....		12

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:		
Por el señor Magistrado doctor Arango.....	2	
Por el señor Magistrado doctor Pardo.....	1	
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.....	2	
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	3	8
Fallados.....		11
Negocios repartidos.....		4
Negocios devueltos a las Oficinas de origen.....		18
Negocios para repartir.....		4

En consecuencia, el señor Presidente dio por terminada esta visita, de la que se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría,

Román Baños

ACUERDO NUMERO 48

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, cinco de agosto de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

El señor Carlos A. Ruiz, haciendo uso del derecho que a todo ciudadano confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, ha solicitado que se declare que el artículo 13 de la Ley 124 de 1887 y la Ley 90 de 1896 son contrarios a los artículos 31 y 203 de la Constitución.

Habiéndose corrido el traslado del caso al señor Procurador General de la Nación, pasa a decidirse el punto en el presente Acuerdo.

El artículo 13 de la Ley 124 de 1887 está redactado así:

"Artículo 13. Los tenedores de los documentos de que en adelante se hará mención, los presentarán en la Sección 2.ª del Ministerio del Tesoro, para que, verificada su legitimidad, sean sellados como auténticos y puedan ser admitidos en los remates de documentos de deuda pública de que trata la Ley 87 de 1886.

"Señálase para la presentación de tales documentos el término de un año desde la publicación de la presente Ley.

"Transcurrido el término fijado en el inciso anterior, la Sección 2.ª del Ministerio del Tesoro cerrará los registros y publicará en el *Diario Oficial* una relación de los documentos refrendados, únicos que, desde entonces en adelante, podrán ser admitidos en los remates, con excepción de los que se emitan después de la clausura del registro.

"Los documentos que deberán presentarse, conforme a este artículo, serán los siguientes:

"Bonos flotantes del tres por ciento (3 por 100);
"Renta sobre el Tesoro al portador (novísima emisión);
"Billetes de dos unidades;
"Vales al portador sin interés, de primera y segunda clases;
"Vales por indemnización a extranjeros;
"Vales de Tesorería al portador;
"Pagarés del Tesoro de segunda y última emisión;
"Libranzas contra las Aduanas y Salinas;
"Libranzas contra las Aduanas, segunda emisión;
"Libranzas contra las Aduanas (dos y media unidades);
"Libranzas de Tesorería del diez por ciento (10 por 100);
"Ordenes de pago giradas contra la Tesorería general hasta el 31 de diciembre de 1886; cheques girados por la Sección de Pensiones del Ministerio del Tesoro, y documentos de crédito por resto de órdenes de pago, remitidas por la Tesorería general."

Y el artículo único de la Ley 90 1896 dice:

"Concédese un nuevo término de un año para la presentación de los documentos de que trata el artículo 13 de la Ley 124 de 1887."

El peticionario dice en su memorial:

"Como es fácil colegir, la prescripción de un término para el registro de determinados documentos consulta, no que el Estado adopta para repudiar la deuda pública no registrada, como lo entienden los funcionarios respectivos, sino sencillamente cosa diametralmente contraria, esto es, conocer el monto de esa deuda, para darse cuenta del monto de la responsabilidad y asignar en consecuencia partidas en el Presupuesto para atender a su pago en la forma anómala que desde mil ochocientos ochenta y siete viene acostumbrándose. Y tanto es así que todas las leyes y resoluciones sobre la materia han tenido como fundamento conocer el monto total de la deuda en circulación; la autenticidad y la legitimidad de su circulación; evitar el fraude, etc., etc., pero en manera alguna desconocer la deuda, ni repudiar la fe pública, bajo cuya garantía circulan esos documentos, ni menos declararla caducada, ni, en general, cancelar arbitrariamente esos signos representativos del crédito de la Nación. Sencillamente la sanción establecida por la falta de registro fue no ser recibidos en los remates mensuales, si no llenaban esa formalidad. Nada más ni menos.

"La historia de nuestra legislación fiscal, respecto a las disposiciones sobre registro de documentos determinados, siempre ha obedecido a causas desconocidas, y constituyen, desde luégo, antecedentes alegables. Esas causas han sido éstas: 1.ª, saber la cuantía de los documentos en circulación, por deficiencia o error en las enmarañadas cuentas; 2.ª, verificar la legitimidad y autenticidad de los documentos a causa de las falsificaciones o sustracciones, por ejemplo: las sentencias falsas de la Corte Suprema en el año de mil ochocientos setenta, los bonos colombianos sustraídos en el año de mil ochocientos noventa y siete de las arcas nacionales, habiendo sido ya amortizados; los títulos de tierras baldías, cuyo registro comprobó una cuantiosa falsificación, etc., etc.; 3.ª, evitar el fraude, por ejemplo, el registro de ceses militares, ordenados por resoluciones y leyes. Ninguna, pues, de las resoluciones y leyes sobre registro ha tenido el alcance de una repudiación, de una caducidad de derecho adquirido

o de una prescripción, sino, repito, sencillamente providencias de carácter relativo, que corresponden a formalidades adjetivas de transitoria vigencia."

En concepto del acusador, la Ley en referencia no debe entenderse en el sentido que le atribuyen algunos funcionarios a quienes ha correspondido darle aplicación; de manera que en el fondo no se trata de acusar la Ley porque ella sea contraria a la Carta Fundamental, sino que propiamente lo que se acusa es la interpretación que se le ha dado o que se la da por los encargados de aplicarla, y a esta corporación no le toca, con arreglo al citado artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, interpretar las leyes o los decretos acusados ante ella como inconstitucionales, sino declarar la inexequibilidad de los que, a su juicio, sean contrarios a la Constitución.

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 que ella decida sobre la demanda de inexequibilidad intentada.

Notifíquese, cópiese y archívese el expediente.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Vicepresidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO—FRANCISCO E. DIAGO-JOSÉ GNECCO LABORDE—JUAN N. MÉNDEZ--TANCREDO NANNETTI--GERMÁN D. PARDO--BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR DIAGO.

Salvo mi voto en el fallo que precede, por cuanto la Corte se abstuvo de considerar si efectivamente el artículo 13 de la Ley 124 de 1887 y el artículo único de la Ley 90 de 1896, pugnan o nó con los artículos 31 y 203 de la Constitución Nacional.

En mi concepto, la demanda es perfectamente clara en su encabezamiento y en su parte final, y como fundamento de la inconstitucionalidad alegada se reproduce en el cuerpo del escrito la doctrina de la sentencia de la Corte Suprema sobre registro de ceses militares, de fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos catorce, o sea que "declarar terminado o cerrado el registro de esos documentos, equivale a desconocer los derechos adquiridos con ellos, porque no pudiendo ser registrados, no podían ser pagados," y al final del escrito dice el señor Ruiz lo que en seguida copio:

"En vista, pues, de lo que dejo expuesto, pido a usted atentamente que se declare que el artículo 13 de la Ley 124 de 1887 y la Ley 90 de 1896, son inconstitucionales porque violan derechos adquiridos, garantizados por la Constitución Nacional en las disposiciones consignadas en los artículos 31 y 203 de dicha Carta Fundamental, y, además, violatorias de disposiciones legales expresas, como son las consignadas en los artículos 1.º, 2.º y 4.º de la Ley 57 de 1886; y en el Código Fiscal de 1873, artículo 2138, cuya vigencia transitoria es reconocida por el artículo *M* de la Ley 110 de 1912."

El concepto que tomó la mayoría de la Corte para dictar su fallo, lo consigna el acusador como una prueba práctica de la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas; y aunque así no fuera, insisto en creer que estando planteado de manera clara y concreta en la demanda el problema jurídico, la Corte estaba en el deber de examinarlo y resolverlo, comparando las leyes acusadas con los artículos de la Constitución que se citan como violados, porque de otro modo, la alta función atribuída a este Cuerpo por el constituyente de mil novecientos diez sería ineficaz o baldía en la mayor parte de los casos. El criterio estricto adoptado por la Corte, propio del recurso de casación, no me parece aplicable a las acusaciones sobre inconstitucionalidad de leyes o decretos, porque esto último se relaciona con el interés general reglamentado por el Derecho Público, y no tiene en su apoyo, como aquel recurso, disposición expresa al respecto.

Bogotá, cinco de agosto de mil novecientos diez y nueve.

FRANCISCO E. DIAGO

Me adhiero al anterior salvamento de voto, en la parte relativa a que la Corte debió considerar la demanda con el examen de los artículos citados por el acusador.

AUGUSTO N. SAMPER—GNECCO LABORDE. PULIDO R.—MÉNDEZ—NANNETTI—PARDO. ARANGO—RODRÍGUEZ P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El veintisiete de enero de mil novecientos trece el señor Jesús María Escobar E. avisó como abandonada, ante el Alcalde del Distrito de San Pablo, una mina de aluvión de oro y platino, situada en la margen derecha del río de San Juan, en el trayecto comprendido entre el punto denominado *Remolino Grande* y una quebradita que sale al frente del caserío de Noanamá. Dio este aviso en su propio nombre y en el del señor Fidel Mosquera. Al final hay una nota que dice que donde se escribió *derecha* debe leerse *izquierda*.

Esta mina fue denunciada oportunamente con el nombre de *Las Mercedes*.

El cinco de febrero del año citado de mil novecientos trece, o sea ocho días después del aviso de que se ha hecho mención, el doctor Teodomiro Calderón D. avisó ante el funcionario nombrado, para Antonio Asprilla A., una mina de aluvión, también de oro y platino, en el sitio de *Casabonita*, en la margen izquierda del río San Juan; de la casa de la señora Carmen Echeverri, aguas abajo el río expresado, hasta frente a Noanamá. Esta mina fue denunciada con el nombre de *Casabonita*.

Adelantadas las diligencias del primer aviso, y después de anulada la posesión, por no haberse citado a un colindante, cuando se repitió esa diligencia, después de llenada la formalidad cuya falta anuló la primera, se opuso el señor Asprilla A., y ante el Juez formalizó su oposición.

En la demanda respectiva pidió que se declarara contra Escobar E.:

"*a*) Que al ser expedido el título de la mina llamada por el demandado *Las Mercedes*, ubicada en este Municipio de San Pablo, en la margen izquierda, como se baja el río San Juan, en el paraje llamado *Casabonita*, quedó afectado de nulidad; y que, por lo tanto, no hay lugar a que el Poder Ejecutivo expida ese título a favor de la Sociedad ordinaria denunciante de la mina, de la que es Presidente el señor Jesús María Escobar E.;

"*b*) Que la mina denunciada por una Sociedad ordinaria de que es Presidente el señor Jesús María Escobar E., con el nombre de *Las Mercedes*, como abandonada, y de aluvión de oro y platino, está abandonada por la Sociedad expresada, tanto por no haber solicitado nueva fijación de año, mes, día y hora para la práctica de la nueva diligencia de posesión, como porque el poder otorgado por el Presidente de esa Sociedad ordinaria para esa diligencia, fue presentado al Juez Municipal de Tadó, en vez de haberlo sido, como debió serlo, ante la Alcaldía del mismo Municipio;

"*c*) Que como consecuencia de los dos puntos anteriores o de cualquiera de ellos aisladamente, la Sociedad ordinaria denunciante de la mina *Casabonita*, de la cual es Presidente el suscrito, tiene mejor derecho que la Sociedad ordinaria denunciante de la mina *Las Mercedes*, cuyo Presidente es el señor Escobar E., a la adjudicación del subsuelo denominado con los nombres expresados, el cual es uno mismo, salvo una pequeña porción, y

"*d*) Que caso de afrontar la litis, la parte demandada deberá pagar las costas."

Fundó esta demanda en varias disposiciones del Código de Minas, y en los siguientes hechos:

"1º En el paraje denominado *Casabonita* avisé y denuncié, en el año próximo pasado de mil novecientos trece, una mina de aluvión, de oro y platino, de nuevo descubrimiento, con el nombre expresado.

"2.º El día veinte de junio de ese año de mil novecientos trece, cuando por medio de apoderado iba yo como Presidente de la Sociedad ordinaria denunciante de la mina *Casabonita*, a tomar posesión de ella, se opuso el señor Jesús María Escobar E., como Presidente de la Sociedad ordinaria denunciante de la mina *Las Mercedes*.

"3.º El mismo señor, de su puño y letra, había extendido en el libro de avisos de minas de la Alcaldía de este Municipio de San Pablo, bajo el número 17, el veintisiete de enero de ese año de mil novecientos trece, aviso de una mina abandonada de aluvión de oro y platino, y.... situada en la margen derecha del río San Juan..... Al final de este aviso de puño y letra del señor Escobar corre esta nota:

'En la octava línea de este aviso, donde dice *derecha*, debe leerse *izquierda*.'

"4.º La copia del aviso que fue presentado para el denuncio de la mina *Las Mercedes*, dice: '.....situada (la mina) en la margen izquierda del río San Juan....' (Folio 1º).

"5.º El día veinticuatro de junio de mil novecientos trece tuvo lugar la diligencia de posesión de la mina *Las Mercedes*.

"6.º La Intendencia Nacional del Chocó, por Resolución del veintiséis de julio de mil novecientos trece, marcada con el número 108, ordenó reponer la diligencia de posesión.

"7.º La misma Oficina, por Resolución número 152, del ocho de noviembre de mil novecientos trece, declaró innecesaria nueva petición del señor Escobar E. para la fijación de año, mes, día y hora de la nueva diligencia de posesión.

"8.º La Alcaldía Municipal de San Pablo procedió a hacer esa fijación, de oficio, por auto del trece de diciembre de mil novecientos trece, para el día cinco de enero de mil novecientos catorce.

"9.º El señor Escobar E. dio poder el once de diciembre de mil novecientos trece, y lo presentó al Juzgado Municipal de Tadó.

"10. Por medio de apoderado me opuse a la posesión en el acto de la diligencia.'

Negó Escobar E. la demanda, y siguió el juicio su curso legal.

Como Asprilla A. pidió con anterioridad la posesión de la mina de *Casabonita*, Escobar E. y su socio Fidel Mosquera se habían opuesto a ella, y fundándose en que dicha mina comprendía la mayor parte de la mina de *Las Mercedes*, alegaron su mejor

derecho, por el descubrimiento anterior, de acuerdo con el artículo 117 del Código de Minas.

Esta oposición dio lugar al respectivo juicio ordinario. Tanto éste como el proveniente de la oposición a la posesión de la mina de *Las Mercedes* se acumularon y fueron fallados por el Juez 1.° del Circuito de Istmina, así:

"1.° No hay lugar a declarar la nulidad del título de la mina *Las Mercedes*, que el Poder Ejecutivo expida en favor de la Sociedad ordinaria denunciante de la mina, de la que es Presidente el señor Jesús María Escobar E.

"2.° Declárase que no está abandonada la mina designada con el nombre de *Las Mercedes* por la Sociedad ordinaria denunciante, de que es Presidente el señor Jesús María Escobar E.

"3.° Declárase que tiene mejor derecho a la adjudicación de la mina de *Las Mercedes* la Sociedad ordinaria denunciante de ella, de que es Presidente el señor Jesús María Escobar E., que la Sociedad ordinaria denunciante de la mina, que preside el señor Antonio Asprilla A., Sociedad que denunció la mina de *Las Mercedes* con el nombre de *Casabonita*, y bajo los mismos límites de aquélla, salvo una pequeña porción.

"4.° Quedan a salvo los derechos del demandante señor Asprilla A. respecto de esta pequeña porción.

"5.° No hay lugar a condenación en costas.

"6.° Remítase el expediente al Alcalde Municipal de este Distrito, a fin de que dé al señor Escobar E. la debida posesión de la mina *Las Mercedes*."

El Tribunal Superior de Cali, a quien correspondió conocer del asunto por apelación de Antonio Asprilla, confirmó la sentencia apelada.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el mismo Asprilla, y corresponde a esta Corte decidirlo, por ser admisible, de acuerdo con las leyes sobre la materia. (Artículos 149 de la Ley 40 de 1907 y 381 de la Ley 105 de 1890).

El personero del recurrente ante el Tribunal alega contra la sentencia la primera causal de casación, por ser, en su concepto, violatoria de la ley sustantiva, ya de una manera directa, ya indirecta, y por error de hecho en la apreciación de determinadas pruebas.

Sostiene que el Tribunal violó los artículos 56 y 57 del Código de Minas y el artículo 9.° de la Ley 292 de 1875, porque no se consideró, a la luz de esas disposiciones, abandonada la mina de *Las Mercedes*, siendo así que anulada la primera diligencia de posesión por el Intendente del Chocó, el interesado señor Escobar E. no se presentó de nuevo al Alcalde comisionado, dentro de los sesenta días siguientes, a pedir que se le diera posesión de la mina, sino que dicho empleado repitió oficiosamente la diligencia de posesión.

El Tribunal dijo que como oportunamente había ocurrido Escobar E. a pedir la posesión de la mina, no era necesario que repitiera el pedimento después de anulada la primera diligencia.

Y en esto tiene razón sobrada el sentenciador, porque el Intendente, considerando en vigor la solicitud de Escobar E., ordenó al Alcalde que señalara nuevo día para dar la posesión, diligencia que debía verificarse gratuitamente y previas las notificaciones que faltaban.

El comisionado cumplió la orden sin esperar nueva solicitud de posesión, pues no era el caso, dada la resolución del Intendente.

Considera también el autor del recurso que fue violado el artículo 56 del Código de Minas, por cuanto no habiendo el denunciante ocurrido a recibir la posesión de la mina, perdió todo derecho a ella, y sólo quedaba prevaleciendo el aviso del señor Asprilla A.

Esta violación, agrega, llevó al Tribunal a quebrantar el artículo 53 de la misma obra, el cual dispone que el poder para recibir minas debe ser presentado al secretario del comisionado o al Jefe Municipal del Distrito donde se encuentra el poderdante, si estuviere en otro lugar. Y como el señor Escobar no hizo esto, resulta que quedó sin la suficiente eficacia legal.

Esta acusación estriba en que el poder conferido por Escobar E. a su socio Fidel Mosquera para recibir la posesión de la mina de *Las Mercedes*, no fue presentado personalmente al Secretario del Jefe Municipal del Distrito de la residencia del poderdante, sino al Juez Municipal de esa residencia, por ante el respectivo Secretario.

Esta acusación carece de fundamento porque teniendo por objeto la presentación personal la autenticidad del poder, para el objeto, tanto sirve, en tratándose de asuntos de minas, la certificación de la autoridad administrativa, de que trata el artículo 53 del Código de Minas, como la de la autoridad judicial.

Además trae el Tribunal una razón decisiva sobre el particular que no ha sido atacada por el recurrente, y es la siguiente:

"La mina *Las Mercedes* fue denunciada por Clodomiro Moreno M. (folio 2.° del cuaderno principal) para Fidel Mosquera y Jesús María Escobar, advirtiendo que corresponden a cada uno doce acciones de veinticuatroava.

"Hay, pues, una sociedad ordinaria entre estos últimos señores.

"Fidel Mosquera, con el poder de Escobar E., o sin él, concurrió a la diligencia de posesión. Esta gestión aprovecha a su socio Escobar E., según el artículo 285 del Código de Minas, que dice:

'Todas las gestiones que cualquiera socio haga para conservar la propiedad y posesión de una mina, aprovecha a los demás socios, aunque no haya obrado especialmente en nombre de ellos.'"

Por último alega el recurrente, de modo subsidiario, error de hecho en la apreciación del memorial que corre al folio 101 del cuaderno 1.°, por el cual el personero del señor Escobar E. trata de reformar su demanda, y en el cual expresa que son distintas las minas de *Las Mercedes* y de *Casabonita*, y que la una no corresponde a la otra, por lo cual no es el caso de plantear la cuestión en el terreno legal de mejor derecho, sino en el de deslinde, conforme al artículo 65 del Código de Minas.

Esa enmienda fue rechazada por el Juez, pero dice el recurrente que la confesión subsiste y que ha debido tenerse presente para los efectos del fallo, porque si las minas son dos, no hay lugar a la acción de *mejor derecho* sino a la de deslinde, y como esta acción no se ha ejercitado y aquélla es improcedente, resulta, dice, que la absolución se impone para una y otra parte en la doble demanda ventilada.

Como por auto ejecutoriado fue rechazada la enmienda de la demanda de Escobar, es claro que la litis se contrajo a la acción primitiva sobre su mejor derecho a la mina, y sobre ella se trabó la controversia.

Muy bien dice el abogado del opositor en su alegato:

"Tanto los señores Fidel Mosquera y Jesús Escobar, como el señor Asprilla, son respectivamente opositores en los juicios acumulados, y aquéllos y éste han alegado simplemente la acción de mejor derecho. Y como la sentencia recurrida decidió de los dos juicios o acciones instauradas, no hay razón para que el recurrente diga que la sentencia debió absolverlos a ambos, pues no era pertinente la acción de deslinde."

De otro lado, como se trata de dueños de minas colindantes, no sería el caso de aplicar el artículo 65 que el recurrente señala. Precisamente cuando apenas puede alegarse el derecho que da un descubrimiento anterior, porque no se ha obtenido título, la persona que tal derecho tenga puede oponerse a que se entreguen a otra la mina o parte de la mina que estén amparadas por su derecho, en ejercicio del artículo 66 del Código mencionado, que sería el aplicable a la controversia, aun en el supuesto de estar justificado el error de hecho que se alega.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no infirma la sentencia que ha sido materia del presente recurso, proferida por el Tribunal de Cali el veintiocho de junio de mil novecientos diez y siete, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

MARCELIANO PULIDO R. — 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, enero treinta y uno de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

José Tadeo Castañeda O. demandó ante el Juez del Circuito de Bogotá al doctor Carlos Castañeda, para que, previa la sustanciación de un juicio ordinario, se hiciesen en la sentencia definitiva las declaraciones siguientes:

"Primero. Que no han sido cumplidas por parte del comprador señor doctor Carlos Castañeda M. las estipulaciones que reza el contrato consignado en la escritura número 500, de fecha treinta de julio de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría 5.° de Bogotá, y por consiguiente, dicho señor no ha adquirido el dominio de los bienes que en dicha escritura dije venderle con pacto de retroventa.

"Segundo. Que el mismo contrato está resuelto.

"Tercero. Que el demandado doctor Carlos Castañeda está obligado a restituírme los bienes que dije venderle en la mencionada escritura con sus accesiones naturales en el término legal de tres días.

"Subsidiariamente pido que se declare:

"1.° Que el suscrito vendedor ha sufrido lesión enorme en el contrato de compraventa consignado en la referida escritura número 504, de fecha treinta de julio de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría 5.ª de Bogotá.

"2.° Que por esa causa queda rescindido tal contrato, y el comprador Carlos Castañeda obligado a restituírme los bienes que fueron objeto de él, según la escritura dicha, o a completarme el justo precio de los mismos bienes que se fije en este juicio, con deducción de la décima parte si quisiere el demandado hacer subsistir el contrato".

Fundó esta demanda en los Libros 2.° y 4.° del Código Civil, 1.° y 2.° del Código Judicial, en los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 149 de 1888, y en los hechos siguientes:

"1.° El doctor Carlos Castañeda compró a la señorita Margarita Zamudio un crédito contra mí, de valor de ciento cuarenta y nueve mil pesos por capital e intereses papel moneda, crédito por el cual me tenía ejecutado en el Juzgado segundo de este Circuito, y además me dio en varias partidas once mil pesos papel moneda. Total, ciento sesenta mil pesos papel moneda.

"2.° Para asegurar esta cantidad el señor doctor Carlos Castañeda me exigió que le firmara la venta con pacto de retroventa que contiene la escritura número 504, de treinta de julio de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría 5.ª de Bogotá, mediante la cual le vendí lo siguiente: un derecho proindiviso de la hacienda de *Limonal* y *Puime*, formada como aparece en la partida cuarta del inventario en la sucesión de que adelante se hablará, y derecho en el *Limonal* con la casa que en él existe, de su propiedad, ubicado en jurisdicción del Municipio de Anolaima y comprendido dentro de los siguientes linderos. (Aquí éstos).

"La sexta parte de los derechos y acciones que en la sucesión de la señora Juana Castañeda de Castañeda se le adjudicó a la señorita Mercedes Castañeda en la hacienda de *Limonal* y *Paime*, formada de los lotes mencionados, como aparece en la partida cuarta del inventario citado, incluyéndose el lote denominado *Montuosa* y sexta parte que la señorita Mercedes Castañeda le legó en su testamento registrado en Anolaima el cinco de febrero de mil novecientos seis, al compareciente José Tadeo Castañeda C., la cual debe tomarse de los citados lotes de *Limonal*, cuya ubicación y linderos quedan expresados; y de *Paime* y *Montuosa*, ubicados en Quipile y deslindados así. (Aquí los linderos).

"3.° Fueron estipulaciones del contrato de venta y del pacto de retroventa de los bienes relacionados, las siguientes:

'*a*) Que el demandado doctor Carlos Castañeda pagaría como precio de los bienes ciento ochenta y cinco mil seiscientos pesos papel moneda;

"*b*) Que no reembolsando el suscrito demandante los ciento ochenta y cinco mil seiscientos pesos papel moneda, fijados como precio para la retroventa, dentro de un año, contado desde la fecha de la escritura (30 de julio de 1912), los bienes mencionados quedarían de propiedad exclusiva del comprador Carlos Castañeda M., obligándose éste a darle al suscrito vendedor dentro de un año, contado desde el día siguiente al del vencimiento del plazo para la retroventa, ciento catorce mil cuatrocientos pesos ($ 114,400) más, papel moneda.

"4.° El día treinta y uno de julio del presente año de 1914 expiró el año estipulado, sin que el comprador doctor Carlos Castañeda M. hubiera dado cumplimiento ni a una ni a otra de las obligaciones estipuladas ya dichas.

"5.° El justo precio de los bienes vendidos por mí al doctor Carlos Castañeda M. con pacto de retroventa, por la escritura número 504, de fecha 30 de julio de 1912 ante el Notario 5.° de Bogotá, era en esa fecha mayor de seiscientos mil pesos papel moneda."

Contestó la demanda el reo oponiéndose a las pretensiones del actor y negando los hechos que se relacionan con la infracción del contrato, por su parte, y con la lesión enorme que se estableció como acción subsidiaria.

El Juez falló así la controversia:

"1.° Declárase, como en efecto se declara, no cumplidas por parte del comprador doctor Carlos Castañeda las estipulaciones que reza el contrato consignado en la escritura número 504, de fecha 30 de julio de 1912, otorgada en la Notaría 5.° de Bogotá; y por consiguiente, dicho señor no ha adquirido el dominio de los bienes que en dicha escritura dijo venderle el señor José Tadeo Castañeda, con pacto de retroventa.

"2.° Declarar, como en efecto se declara, que el contrato a que hace referencia la escritura mencionada en el punto anterior, está resuelto; y

"3.° Que el demandado doctor Carlos Castañeda está obligado a restituírle al señor José Tadeo Castañeda los bienes que dijo venderle por la escritura citada, con sus accesorios naturales, dentro del término legal de tres días."

La parte vencida apeló de esta sentencia para ante el Tribunal Superior de Bogotá, quien la revocó, y en su lugar absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el personero del demandante; y como la cuantía del pleito y las condiciones de la sentencia franquean el recurso, la Corte lo admite y procede a decidirlo, tomando en consideración los reparos que el recurrente hace a la sentencia.

Alega éste la primera causal de casación, por cuanto, en su concepto, el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y violó directamente varias disposiciones de la ley sustantiva.

Estima que el Tribunal apreció erróneamente la escritura de compraventa, que ha sido la base del juicio; las posiciones absueltas por el demandado; la confesión de éste al contestar la demanda; el pliego de las posiciones que suscribió el mismo en sus preguntas 7.ª a 10.ª, y las copias de las diligencias sobre pago por consignación, seguidas en el Juzgado 1.° del Circuito de Bogotá, por Carlos Castañeda contra Tadeo del mismo apellido.

El error de hecho en la apreciación de estas pruebas dice que consiste en que figurando en los autos, el Tribunal prescindió de ellas al fallar, y el de derecho, en que conforme a los artículos 681, 586 del Código Judicial, 30 de la Ley 169 de 1890 y 1769 del Código Civil, el Tribunal sentenciador ha debido considerar plenamente probada la falta de pago de una parte del precio de la venta, veinticinco mil seiscientos pesos ($ 25,600) en papel moneda, y la infracción del contrato, consistente en no haber cumplido el comprador con la obligación de darle al vendedor dentro del año siguiente al del vencimiento del plazo para la retroventa los ciento catorce mil cuatrocientos pesos papel moneda más, que se comprometió a pagarle dentro de dicho año.

En sustancia, la primera acusación consiste en que, aunque en la escritura de compraventa consta que el vendedor recibió $ 185,600 en papel moneda como primer contado de las fincas vendidas, de las posiciones absueltas por el comprador resulta que en verdad éste no pagó sino $ 160,000, de manera que dejó de satisfacer el resto, o sean $ 25,600 de la misma moneda.

Las posiciones que el recurrente considera como mal apreciadas, y de las cuales concluye que no se pagó íntegramente el precio, son las siguientes:

Pregunta 2.ª, absuelta el veinticuatro de octubre de mil novecientos catorce (cuaderno 2.°, folio 11).

"¿Cómo es cierto que fuéra de los $ 160,000 mencionados en la posición anterior, usted no le ha dado más dinero a José Tadeo Castañeda?"

Respuesta—"No es cierto, porque fuéra de los $ 160,000 le he dado más en dinero a José Castañeda. En cuanto al contrato que reza la escritura mencionada, fue lo siguiente: Tadeo Castañeda se reservaba el derecho de usufructuar los arrendamientos durante el año de plazo, al vencimiento del cual expiraba el pacto de retroventa. En virtud de ese convenio acordamos naturalmente fijar los intereses del capital, $ 160,000 que tenía recibidos, durante el año del pacto de retroventa, intereses que con el capital ascienden a $ 185,600 papel moneda, suma que confiesa tener recibida al tiempo de firmar la escritura."

Pregunta 3.ª, absuelta por Carlos Castañeda el veinticuatro de octubre de mil novecientos catorce.

"¿Cómo es cierto que usted no le entregó a don José Tadeo Castañeda C. los $ 25,600 de diferencia entre el precio de $ 185,600 que figuran en la escritura citada y los ciento sesenta mil pesos ($ 160,000) que le dio para cubrir el crédito y gastos de la ejecución de Margarita Zamudio?"

Respuesta—"Es cierto que no entregué los $ 25,600 en dinero efectivo, sino en el valor de los intereses del capital descontados en el año de plazo de la retroventa, según convenio con José Tadeo Castañeda."

Analizando estas posiciones dice el recurrente:

"Es patente pues que no habiendo entregado en dinero efectivo don Carlos, como lo confiesa, los $ 25,600, saldo de la primera parte del precio, y siendo absurda la alegación de los intereses, puesto que ni aparece en la escritura del contrato en ninguna forma, ni es exequible dentro de la ley, como antes se ha demostrado, esta parte del precio de la compraventa está insoluta, y estándolo, el Tribunal ha debido declarar, como lo hizo el Juez de primera instancia, resuelto el contrato de compraventa, aplicando, como era de rigor, los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, y no habiéndolo hecho así, violó directamente tales disposiciones."

El Tribunal aprecia así las posiciones que sirven de base al recurrente para acusar la sentencia:

"Como se ve, el demandado no ha confesado que no haya hecho el pago total del precio estipulado, pues aunque confesó que el pago de todo ese precio no lo hizo en dinero efectivo, explicó la forma en que lo hizo respecto de los $ 25,600 que el demandante confesó recibidos a su satisfacción en la escritura en que consta el contrato de venta y que ahora niega haber recibido."

Refuerza el Tribunal este concepto con la confesión extrajudicial del vendedor hecha en presencia del comprador, por la cual se demuestra que habiéndose reservado dicho vendedor el valor de los servicios de los arrendatarios de las fincas vendidas durante el año del pacto de retroventa, convino con el comprador en reconocer, como compensación durante dicho año, los intereses de la suma de $ 160,000 entregados al firmarse la escritura, y la declaración de confeso hecha en contra del vendedor sobre el mismo hecho.

Dice el Tribunal: "Y es natural que tal cosa pactaran los contratantes, si se tiene en cuenta que el comprador entregó la suma de $ 160,000 en dinero efectivo y el vendedor se reservó las facultades de tomar para sí lo que los arrendatarios de los bienes vendidos pagaron por arrendamientos durante el plazo estipulado para la retroventa, sin obtener el comprador compensación alguna, puesto que el vendedor no podía recobrar lo vendido, reembolsando el precio estipulado. De ahí que el señor José Tadeo Castañeda haya confesado que se obligó a restituír el capital con los intereses, esto es, los $ 185,600 que figuran como precio en la escritura, y de ahí también la estipulación que contiene el contrato de descontar al vendedor intereses, si éste hacía el reembolso de la cantidad fijada como precio, antes del vencimiento del plazo para la retroventa. (Véase la escritura en que consta el contrato).

Ante esta apreciación que el sentenciador ha hecho de las posiciones y demás pruebas que en el expediente figuran, no puede sostenerse que haya incurrido, y menos de un modo evidente, en el error de hecho, que contra tal apreciación se alega.

Además, si, como dice el actor en los hechos de la demanda, hizo la venta de sus derechos en las fincas de *Limonal* y *Jaime* con pacto de retroventa al señor Carlos Castañeda para asegurarle la suma de $ 160,000 que le debía, y si conforme al contrato se reservó el valor del servicio de los arrendatarios y el derecho de retraer los bienes vendidos en el plazo de un año, mediante el pago de $ 185,600, es lógico pensar que estipularon los intereses, los cuales fueron anticipadamente cubiertos, dando por recibida la suma de $ 185,600 como precio de los bienes vendidos con pacto de retroventa, según el cual, si el reembolso se hacía antes del año, se obligaba el comprador a abonar intereses al vendedor. Si tal reembolso no se hacía dentro del año, quedaba la venta en firme, con la obligación el comprador de aumentar el precio.

Otro cargo hecho a la sentencia consiste en que el Tribunal ha quebrantado el artículo 91 de la Ley 153 de 1887, por haber admitido en contra de lo estipulado en la escritura para alterarla, declaraciones de testigos, en pugna de lo que dispone dicho artículo.

Se refiere este reparo a la apreciación que hizo el Tribunal de la confesión extrajudicial hecha por José Tadeo Castañeda, respecto a que los $ 25,600 que completan el precio de la retroventa, fueron pactados como intereses del capital, en compensación del goce en que quedó el vendedor del servicio de los arrendatarios durante el año del pacto de retroventa.

Pero el Tribunal había contestado satisfactoriamente a la misma objeción hecha en la segunda instancia, así:

"Las declaraciones mencionadas han sido aducidas no para probar con ellas hechos que tiendan a alterar las estipulaciones que contiene el contrato de compraventa, sino para acreditar

una confesión extrajudicial, la cual, a su vez, no tiene por objeto infirmar la verdad de esas estipulaciones, sino explicar y establecer la verdad de ellas."

Este concepto del sentenciador, con lo que atrás queda expuesto, hace resaltar lo infundado de la acusación que se examina.

Por último sostiene el recurrente que el Tribunal violó los artículos 1267, 1929 y 1608 del Código Civil, porque en las diligencias sobre pago por consignación seguidas por don Carlos Castañeda contra don Tadeo, consta de modo auténtico que ni don Carlos le pagó de modo directamente a don Tadeo los $ 160,000, ni los consignó en el Juzgado dentro del año estipulado, pues la consignación no se hizo sino el día ocho de agosto de mil novecientos catorce. Por consiguiente, el sentenciador debió declarar en mora al comprador, y resolver por esa causa el contrato.

La acusación consiste en que la consignación del dinero no se hizo sino el día ocho de agosto de mil novecientos catorce; pero este reparo carece de fundamento, porque el depósito del dinero no se hace sino después de que se ha dado traslado del memorial de oferta al acreedor o a su representante, y luégo que el Juez autorice la consignación y designe la persona en cuyo poder deba hacerse. (Artículos 1658, circunstancia 6.ª, y 1659 del Código Civil).

Ahora bien, Carlos Castañeda hizo oferta privada al acreedor, y luégo se presentó al Juzgado el primero de agosto, esto es, el día siguiente del vencimiento del plazo, haciendo la oferta de pago ante el Juez del Circuito de Bogotá. Este le dio la tramitación del caso al memorial de oferta, hasta que quedó el dinero en poder del depositario, según puede verse en las correspondientes diligencias que figuran a los folios 23 y 24 del cuaderno 4.º

Es cierto que el día ocho de agosto entregó Carlos Castañeda en el Juzgado los $ 114,600 materia de la consignación, pero ésta debe ser precedida de oferta, según los términos de la ley, y debe ser acompañada de todas las formalidades necesarias (artículo 1658 del Código Civil), y de las diligencias anotadas aparece que después de cumplidas esas formalidades: oferta, traslado, autorización y nombramiento de depositario, se verificó la consignación.

La Corte no puede entrar en el estudio de la oportunidad o inoportunidad de la oferta, por no haber sido este punto objeto de cargo en casación. El sentenciador sostiene que la oferta se hizo oportunamente.

Por lo expuesto, no estando justificada la causal de casación que se alega, 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 Bogotá el diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y seis, 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.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JUAN DE LA CRUZ DUARTE—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero catorce de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Samuel Rey R., patrono judicial del señor Vicente Cepeda, demandó ante el Juez 1.º del Circuito de Bucaramanga a la señora Pastora Arenas de Gutiérrez, mujer viuda y vecina del Municipio de Florida, en juicio de deslinde, para que previas las ritualidades del caso se fijara la línea divisoria que separa el predio del demandante, sito en el paraje denominado "El Verde," del que posee la demandada, situado en el punto llamado "El Rincón," ambos en jurisdicción del Municipio de Florida.

El deslinde se refiere únicamente al lado occidental de los predios, cuya línea de demarcación, según el demandante, es la siguiente:

"De la quebrada de "La Estancia" tomando por la hoyada denominada "Los Mangos," a una peña colorada; ésta, línea recta, a la loma llamada "Salsipuedes," y de aquí al camino real que de Florida conduce para "Llanogrande."

La señora Arenas de Gutiérrez aceptó el deslinde, y surtido el juicio, el Juez de la causa, asociado de los peritos nombrados por las partes, y teniendo a la vista los títulos presentados por los litigantes, practicó la correspondiente diligencia de deslinde, en la cual fijó como línea divisoria de los predios "El Verde" y "El Rincón" la que en seguida se enuncia:

"Tomando desde la quebrada de "La Estancia," por toda una cerca de matas de piñuela, tapias, vallado y matas de fique, hasta dar al punto llamado "El Boquerón"; de allí en línea recta a dar al camino seccional que del Municipio de Florida conduce a "Quebrada Seca."

Al corrérsele en traslado la citada diligencia de deslinde al demandante, la objetó, por cuanto la línea divisoria de los predios limítrofes señalada por el Juez, no es la que separa esas heredades, sino otra diferente, que demarcó así, y que pidió fijara como línea divisoria de los fundos, en sentencia definitiva: "De la quebrada de 'La Estancia,' tomando por la hoyada denominada de 'Los Mangos' a una peña colorada; ésta, línea recta, a la loma llamada 'Salsipuedes'; y de aquí al camino real que de Florida conduce a "Llanogrande."

Tramitado el correspondiente juicio ordinario, el Juez del conocimiento desató la controversia por medio de la sentencia de fecha veintisiete de julio de mil novecientos catorce, por la cual declaró que la línea divisoria que separa los predios materia del deslinde era la fijada en la respectiva diligencia de deslinde atrás determinada.

No conformándose el demandante con ese fallo, apeló de él para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, entidad que falló la controversia así:

"Se confirma la sentencia que ha sido objeto del recurso de apelación, con la aclaración de que la línea divisoria de los dos predios de la litis en la parte disputada es la siguiente: 'Tomando de la quebrada de 'La Estancia' por donde existió una cerca de matas de piñuela, tapias, vallado y matas de fique, hasta dar al punto llamado 'El Boquerón'; de allí en línea recta a dar al camino seccional que del Municipio de Florida conduce a 'Quebrada Seca.'"

Contra este fallo interpuso la parte agraviada recurso de casación, que el Tribunal concedió y que la Corte admite por llenar los requisitos legales.

El recurso se sustenta por medio de dos memoriales, presentado el uno ante el Tribunal de instancia y el otro ante esta Superioridad. En ambos se alegan como causales de casación la primera y segunda de las apuntadas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y los motivos en que las fundan son idénticos.

Por razón de método se estudiará en primer lugar la segunda causal alegada.

Razona así el recurrente para fundar esta causal:

"Mi mandante en el escrito de oposición al deslinde fijó como línea divisoria de los dos predios en su parte occidental la siguiente: "De la quebrada de 'La Estancia' tomando por la hoyada denominada 'Los Mangos', a una peña colorada; ésta, línea recta a la loma llamada de 'Salsipuedes,' y de aquí al camino real que de Florida conduce para 'Llanogrande'".

La parte demandada dijo en su contestación esto:

"No es cierto que el lindero que separa los predios 'El Verde' y 'El Rincón' por el lado occidental de aquél, sea el señalado por el señor Cepeda, sino el que señalé al contestar la demanda, o sea: la línea que arranca del punto de la quebrada de 'La Estancia' y que está constituída por paredes de tierra y vallado en parte y por mojones de piedra hasta dar a la parte alta donde se cruza el lindero sur, pues la hoyada que el señor Cepeda llama 'Los Mangos' nunca ha sido conocida con ese nombre ni ha sido lindero. Planteada así la cuestión, la sentencia ha debido adoptar una de las dos líneas indicadas, pero como en ella se señaló una distinta, el Tribunal no falló de acuerdo con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes."

El argumento carece de fuerza porque la contradicción al deslinde, cierto es, da lugar a un juicio ordinario; mas la controversia no está limitada y circunscrita a dos líneas: la fijada en la diligencia de deslinde y la señalada por el opositor o la señalada por éste y la indicada por el demandado, pues bien puede haber otras intermedias, que sean las que verdaderamente separan los predios colindantes y que se deduzcan de los documentos y demás pruebas presentadas por las partes, ya que la acción de deslinde que confiere el artículo 900 del Código Civil al dueño de un predio, no está limitada a las líneas que fijen los litigantes; ella tiene por objeto fijar los límites que separan los predios colindantes, límites que pueden ser distintos de los señalados por las partes, según las pruebas traídas al proceso. No es fallar un juicio ordinario de oposición de deslinde en disonancia con las pretensiones aducidas por las partes, el no fijar como límites de un predio la línea que haya señalado el opositor; lo que sí constituye incongruencio en el fallo, es no señalar línea alguna.

Arguye el patrono del demandante que la sentencia es violatoria del artículo 900 del Código Civil, por cuanto no fijó de manera precisa la línea divisoria de "El Verde" y "El Rincón," pues que la señalada por el Tribunal que es la siguiente: "Tomando la quebrada de 'La Estancia,' por donde existió una cerca de matas de piñuela, tapias, vallado y matas de fique, hasta dar al punto llamado 'El Boquerón'; de allí línea recta a dar al camino seccional que del Municipio de Florida conduce a 'Quebrada Seca,' no determina el punto preciso de la quebrada de 'La Estancia,' en donde comienza la cerca de piñuela, ni donde se halla el vallado y las matas de fiqué, ni se señaló en el sitio llamado 'El Boquerón' el punto fijo adonde debe llegar la línea recta indicada, y que, por consiguiente, es decir, por no haber indicado el Tribunal con precisión esos puntos, dejó de fijar los límites que separan los dos predios, violando por no haberlo aplicado al caso del pleito el artículo arriba citado."

La alegación anterior carece por completo de fundamento, pues el Tribunal precisamente en cumplimiento del artículo 900 del Código Civil, fijó la línea divisoria de los predios "El Verde" y "El Rincón," como se ve en la parte resolutiva de la sentencia, y si esa línea quedó vaga como lo afirma el recurrente, punto es ese que no fue materia de oposición, pues el demandante en su oposición al deslinde practicado, no tachó la línea fijada por el Juez como vaga, sino que, por el contrario, dándola como precisa y determinada, sostuvo que la línea divisoria de los predios era una distinta, que él señaló. Además hoy, puede determinarse esa línea con precisión, pues existen las tapias, vallados y las matas de fique en el terreno materia de la litis, y el hecho de que en la actualidad no existan las matas de piñuela no implica el que la línea que va por donde existían esas matas a dar a la tapia, no pueda fijarse, pues bien puede identificarse el lugar en donde estaban las referidas matas de piñuela.

Dice el actor del recurso que la sentencia en cuestión, violó el artículo 1314 del Código Judicial, porque tuvo en cuenta las escrituras públicas números 233, de nueve de octubre de mil ochocientos ochenta y uno; 369, de cinco de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco; 94, de cinco de marzo de mil ochocientos noventa y uno, y 433, de diez y ocho de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, ya que no consta en el proceso que ellas hubieran sido presentadas en el Juzgado, ni cuándo, ni quién, ni que hubieran sido exhibidas, ni leídas, ni aparece tampoco que en las actuaciones de primera y segunda instancia se hubieran traído como pruebas, de manera que en autos se ignora cómo vinieron al expediente, y que por tanto el Tribunal no ha debido tener en cuenta para nada esas escrituras.

Se advierte que de autos aparece que la señora Arenas de Gutiérrez, al contestar la demanda de deslinde, dijo:

"Acompaño, para demostrarlo, copia auténtica de las siguientes escrituras:

"*a*) Escritura número 233 de nueve de octubre de mil ochocientos ochenta y uno, otorgada en la Notaría del Circuito de Girón, en la que consta la venta que Sinforoso Gutiérrez González hizo a José Nicomedes Mantilla del predio ubicado en el sitio de 'El Verde,' donde llaman 'El Rincón,' jurisdicción del Municipio de Florida.

"*b*) Escrituras números 369 y 94 del mismo protocolo, de cinco de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco y cinco de marzo de mil ochocientos noventa y uno, por medio de las cuales José Nicomedes Mantilla y sus hijos, después de muerta la esposa de Mantilla, volvieron a vender el mismo predio al señor Gutiérrez G., mi esposo legítimo.

"o) Copia de la escritura número 433 del diez y ocho de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, del mismo protocolo, por medio de la cual se protocolizó la partición de los bienes herenciales del mismo señor Gutiérrez G., y en donde consta que me fué adjudicado el referido predio en los bienes que quedaron por óbito de mi esposo.

"Oportunamente presentaré las demás pruebas que acreditan mi derecho. En la diligencia de deslinde haré valer estas pruebas y otras escriturarias y testimoniales."

Y constá igualmente que la señora de Gutiérrez presentó personalmente el escrito en que constaba la demanda de deslinde, como aparece de la notá del Secretario, que corre a folas 25 vuelta del cuaderno principal. Así se explica cómo vinieron oportunamente esas escrituras a los autos. No se ha violado el artículo, pues que se presentaron en tiempo hábil los referidos documentos.

Sostiénese igualmente que el Tribunal violó los artículos 542 y 543, y se funda la acusación en que por cuanto aparece de autos que habiendo negado la parte demandada que el lindero fuera el indicado por el demandante, y afirmando que el lindero es la línea que señaló en su contestación a la demanda, respecto de la cual, como se ha visto, no adujo oportunamente prueba alguna en forma legal, esto no fue óbice para que se aceptara y señalara como línea divisoria de los dos predios una que no se comprobó que lo fuera, desechando una prueba plena presentada por el señor Cepeda, con los requisitos legales. La violación consiste en no haber aplicado el Tribunal esos artículos al caso del pleito.

A esta objeción un grave reparo tiene que hacer la Corte, y es que si el Tribunal hubiera señalado como límite de los predios deslindados, una línea que no se comprobó, cosa que no ha sucedido, ello no daría por resultado la violación de los artículos invocados, por omisión en aplicarlos, sino que entrañaría un error de derecho en la apreciación de las pruebas.

Acúsase la sentencia por error de hecho en la apreciación de las pruebas, y hácese consistir ese error en que los linderos que se señalan al predio denominado "El Verde" por las escrituras presentadas por la demandada, en su parte occidental, son distintos entre sí y cambian a cada transmisión de dominio, y que, por consiguiente, el Tribunal incidió en error de hecho al señalar como lindero de las fincas, los indicados por las escrituras números 94 y 369.

Aun cuando la objeción está redactada en términos oscuros y poco precisos, pues no puede saberse cómo incidió el Tribunal en error de hecho al apreciar esas escrituras, que aparezca de manifiesto en los autos, lo cierto es que, si los linderos señalados por las diversas escrituras son distintos entre sí, surge la duda respecto del lindero verdadero, y existiendo ella, no puede decirse que se hubiera incurrido en error de hecho al apreciar las pruebas, porque para ello es indispensable que la cuestión de hecho no sea dudosa, pues siéndolo, como pasa en el presente caso, no puede declararse el error evidente de hecho, y tanto es así, que el Tribunal dictó auto para mejor proveer, a fin de ver si se lograba esclarecer el lindero occidental.

Por último sostiene el recurrente que incidió en error de derecho, y por consiguiente se violó el artículo 1759 del Código Civil, al dar valor contra el derecho del señor Cepeda a los instrumentos citados, en relación con los linderos de la finca "El Rincón," en su costado oriental, linderos que en esas escrituras no son iguales; y para sustentar la objeción se expresa así:

"Si a esto se agrega que se comprobó en la inspección ocular, que sobre el terreno no se encuentra la cerca de piñuela, ni el vallado, ni las matas de fique, ni los mojones de que hablan las escrituras, ni se ha comprobado su ubicación, y si de otro lado sí existen en el terreno los puntos naturales precisos y conocidos, tales como la hoya de 'Los Mangos,' la peña colorada, la loma de 'Salsipuedes' y el camino que conduce de la Florida a 'Llano Grande,' no aparece la razón legal que tuviera el Tribunal para dar preferencia a las escrituras 369 y 94 ya citadas, que, repito, se refieren a venta de derechos y acciones indeterminados en la finca 'El Rincón,' cuyos linderos generales indican, y son distintos a los expresados en el instrumento en que consta la venta hecha por Sinforoso Gutiérrez a José Nicomedes Mantilla. ¿Porqué no se escogió más bien el más antiguo de esos títulos o el último, que es el que determina la propiedad de la señora Arenas de Gutiérrez, y en el cual los linderos de la finca debieron ser fijados exactamente en vista del terreno al hacer el inventario que sirvió de base para la partición de los bienes de la sucesión del señor Sinforoso Gutiérrez González, en que se hizo la adjudicación de ese predio? Acogido aquél o éste, la escogencia tendría el fundamento de la antigüedad, en el primer caso, y en el segundo, la precisa determinación de lo adjudicado a la señora Arenas de Gutiérrez. Y no se arguya que en el terreno no existen las cosas que debieron determinar el lindero, pues esa observación cabe respecto de todos los títulos que objeto. Y no se olvide lo dicho atrás al hablar de la violación de los artículos 542 y 543 del Código Judicial."

A lo anterior se observa. El Tribunal para confirmar la sentencia del Juez no tuvo en cuenta únicamente, como lo dice el recurrente, las escrituras presentadas por la demandada. Se atuvo al dictamen de los peritos, que no ha sido atacado, en consideración a que el demandante no ha aducido prueba alguna, en el juicio de oposición de deslinde practicado, para demostrar que la línea divisoria de los predios "El Verde" y "El Rincón" fuera una distinta de la señalada por el Juez.

Se expresa a este respeto el Tribunal así:

"En el juicio ordinario de oposición al deslinde no produjeron las partes prueba alguna ni en primera ni en segunda instancia: los pedimentos sobre el particular que se hicieron en ésta fueron extemporáneos, y así se declaró, y por consiguiente no debiendo tener dicho juicio otro objeto que el de demostrar el contradictor, que los linderos efectivos son otros distintos de los que determinó el Juez en la diligencia respectiva, según se deduce de la lectura del artículo 272 de la Ley 105 de 1890, y no habiéndose dado esa demostración por ninguno de los medios estatuídos por la ley, tal actuación ha sido estéril en absoluto, y el Tribunal se ve en el caso de estimar jurídica la sentencia que es materia del recurso, siguiendo la regla general del artículo 542 del Código Judicial, según la cual el demandante es el que debe dar prueba sobre el hecho o la cosa que negare el demandado, el que deberá ser absuelto no probando aquél lo negado; a lo que se agrega que los puntos fundamentales de la demanda se refieren a hechos negativos que requerían, para ser procedentes, la comprobación afirmativa contraria que no se ha dado.

Sin embargo, en cuanto la sentencia apelada aprueba la diligencia de deslinde, cumple observar que conforme al artículo 1310 del Código Judicial, es deber del Juez señalar y fijar los linderos; que la respectiva diligencia se practicó de acuerdo con tal disposición, con audiencia de peritos e interesados; y que posteriormente, durante el juicio ordinario de impugnación, no se han suministrado elementos bastantes para juzgar que el Juez no estuvo en lo cierto al fijar la línea de demarcación de que allí dejó constancia. Tanto menos se podría aseverar esto si se tiene en cuenta que el título exhibido por la parte demandada convence, ya por razón de su mayor antigüedad, comparado con el del demandante, ya por ser más explícito y claro y guardar relación con los precedentes, al paso que el lindero pretendido por Cepeda no se justifica por ningún otro título anterior, de que hay mayor fundamento para aceptar que esa demarcación debe ser el lindero de los dos predios de la litis."

Además, el Tribunal, fuéra de la razón que adujo para confirmar la sentencia, cual fue la de que el señor Cepeda no había dado la prueba de que la línea por él señalada fuera la raya que separa las heredades, se apoyó en las escrituras presentadas por la demandada, por ser anteriores a las del demandante, más explícitas y claras respecto del lindero, materia de la controversia, y por guardar relación con las precedentes, al paso, dice el Tribunal, que el lindero pretendido por Cepeda, no se justifica por ningún título anterior, lo que es cierto, puesto que las escrituras de los antecesores de Cepeda en el dominio de "El Verde," no fijan el lindero que hoy pretende Cepeda, y desechar un título posterior para darle valor a otro anterior, en un juicio de deslinde, no es cometer error de derecho en la apreciación de la prueba, ya que las escrituras públicas sí son pruebas legales para comprobar linderos.

No incurrió el Tribunal en el error apuntado, ni violó, en consecuencia, el artículo 1759 del Código Civil.

Por estas razones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

No se infirma la sentencia de fecha veinticinco de mayo de mil novecientos quince, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, y se condena al recurrente en costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Heli Mahecha Z. promovió demanda ordinaria ante el Juez 3.° del Circuito de Bogotá, contra Clotilde González o García de Barreto, a fin de que se declarase por sentencia resuelto el contrato de compraventa contenido en la escritura número 643, de fecha doce de noviembre de mil novecientos siete, otorgada en la Notaría 1.° de Bogotá, y se condene a la demandada al pago de los perjuicios por haber estado en mora de pagar el precio estipulado.

Se expresan como hechos fundamentales de la demanda los siguientes:

"1.° Por escritura número 643, de fecha doce de noviembre de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario 1.° de Bogotá, el demandante vendió a Clotilde González o García los derechos y acciones que tenía en la sucesión de Ismael Becerra, derechos que había comprado a la actual demandada por escritura número 536 de veintitrés de septiembre de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario 1.° de Bogotá.

"2.° La venta de los derechos y acciones a que se refiere el punto anterior fue por ochenta mil pesos papel moneda, que Clotilde González se comprometió a pagar, así: sesenta mil pesos papel moneda que la compradora debía abonar a Lucila María Barrera, y el resto, o sean veinte mil pesos papel moneda que se comprometió a pagar al demandante en Bogotá, cuando se terminara el juicio mortuorio de Ismael Becerra, juicio que ya terminó hace algún tiempo.

"3.° En la escritura número 643, arriba citada, se dijo equivocadamente que la compradora Clotilde González debía abonar a Lucila María Barrera setenta mil pesos papel moneda, pues esto fue lo convenido, y así consta en la póliza que se presentó al Notario por los contratantes, en la cual intervino el doctor Antonio José Uada vid.

"4.° Clotilde González o García no ha pagado al demandante el precio de los derechos y acciones que le vendió por la escritura número 643, de fecha 12 de noviembre, otorgada ante el Notario 1.° de Bogotá en el año de 1907, escritura ya citada, y el plazo para el pago está vencido y la compradora Clotilde González o García está en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos."

Como fundamento de derecho se adujeron los artículos 929, 930, 931, 932 y sus concordantes del Código Judicial; 1494, 1495, 1502, 1508, 1551, 1602, 1603, 1608, 1613, 1928, 1929, 1930 y sus concordantes del Código Civil.

La demanda se notificó tanto a la señora de Barreto como a su esposo Justo Barrero, pero no fue contestada.

El Juez de la causa sentenció así:

"..... y no declara resuelto el contrato de compraventa contenido en la escritura número 643, de fecha 12 de noviembre de 1907, otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Bogotá, y por tanto no condena a la demandada al pago de los perjuicios alegados."

Por apelación interpuesta por el actor, el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de veinticinco de mayo de mil novecientos diez y seis, falló el pleito en estos términos:

"..... declara probada la excepción de petición antes de tiempo, y por esta causa absuelve a la demandada Clotilde García o González de Barrero de los cargos de la demanda que en este juicio le promovió el doctor Heli Mahecha Z.

"No hay necesidad de considerar la excepción de nulidad alegada"

"Queda así reformada la sentencia objeto del recurso.

"No hay costas."

La misma parte actora ocurrió en casación. Como el recurso reúne las condiciones legales, se admite.

Origina la demanda de casación la primera de las causales, que, entre otros motivos, se apoya en el siguiente:

Violación de la ley del contrato y del artículo 1602 del Código Civil.

Este cargo puede resumirse así: según el contrato de compraventa de los derechos en la sucesión de Ismael Becerra, celebrado por medio de la escritura número 643, de fecha 12 de noviembre, Mahecha, vendedor, cumplió con las obligaciones que a él competían como tal, a tiempo que la compradora dejó de pagar a aquél la parte del precio de la venta ($ 20,000) que, según estipulación expresa, debía cubrir a Mahecha; pues la otra, que era la mayor, debía pagarse a Lucila María Barrera, por medio de un abono por valor de sesenta mil pesos papel moneda en el crédito que ésta había contraído a favor de la señora González.

Reconoce el Tribunal que es efectiva la obligación contraída respecto del precio por aquella señora; reconoce también que no la ha cumplido, y sin embargo dicta absolución, fundado en este razonamiento:

"No habiéndose fijado plazo para hacer en este caso la entrega de los derechos materia de la cesión, el cedente Mahecha debió entregarlos inmediatamente después del contrato. Para hacer esta entrega eficaz, Mahecha Z. debía tener en su patrimonio en la época de la demanda los derechos cedidos; es decir, ser efectivamente cesionario de ellos en virtud de la cesión que a título de venta le había hecho Clotilde González o García, porque esa es la causa alegada de la adquisición de tales derechos.

"Ahora, según el certificado del Registrador de instrumentos públicos, y traído a los autos en virtud del auto para mejor proveer que dictó el Tribunal, certificado que lleva fecha ocho de los corrientes, la escritura número 536, de 23 de septiembre de 1907, otorgada ante el Notario 1.º de esta ciudad, en la cual consta la venta de los derechos que Clotilde García o González cedió a título de venta al demandante Helí Mahecha Z. y a Lucila María Barrera, y que aquélla tenía en la sucesión de Ismael Barrera, no estaba registrada cuando se notificó la demanda de resolución que se considera, ni menos cuando se celebró el contrato de cesión objeto de la litis, luego en aquella fecha no tenía Helí Mahecha el carácter de cesionario de los derechos que había cedido a Clotilde García o González, y por lo mismo no pudo transferirle o entregarle tales derechos, por más que se registró el contrato de cesión objeto de la demanda, porque el artículo 752 del Código Civil dice:

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

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

"Y no se diga que Helí Mahecha Z. adquirió tales derechos el seis de octubre de mil novecientos catorce, en que quedó registrada, según el mismo certificado, la escritura número 536, de 23 de septiembre de 1907, citada, y que por lo mismo es el caso del inciso 2.º de este artículo, porque esa adquisición tuvo lugar con posterioridad a la notificación de la demanda de resolución, y en la época en que se entabla la demanda es cuando se debe tener el derecho.

"No habiendo acreditado el demandante Helí Mahecha Z. que en la época de la notificación de la demanda hubiera entregado los derechos y acciones objeto del contrato de cesión que trata de resolver, no puede el Tribunal reconocer que haya cumplido sus obligaciones de cedente, y por lo mismo que tiene la acción de resolución que ha promovido, porque no la tuvo al promover la demanda, o lo que es lo mismo, pidió antes de tiempo, lo que constituye excepción perentoria que, por estar probada, este Despacho reconoce."

La Corte observa:

Sin entrar a examinar si es o nó exacto el alcance que la sentencia da al artículo 1609 del Código Civil, principal fundamento del fallo, es lo cierto que es inaplicable al caso, por las circunstancias que pasan a expresarse:

Si se comparan las dos escrituras y se considera la narración de antecedentes y de fines que hacen las partes en el instrumento último, se llega a la conclusión de que la convención aquí contenida es más bien un medio que adoptaron aquéllas para deshacer un contrato de compraventa en que la tradición legal no se había verificado todavía, convención que hacía recuperar a la González su título completo de dominio sobre los derechos que había vendido a Mahecha, pero cuya tradición no estaba consumada.

Así las cosas, lejos de ser la falta de registro de la primera escritura una omisión que afectase el segundo contrato, era precisamente una base de la cual partían los contratantes para lograr los fines que se proponían en la convención ulterior. No se concibe que para deshacer el primitivo convenio se hubiera procurado cumplir el arreglo, llevando aquel a término con el registro. En estas condiciones, bien pudieron las partes celebrar, como en efecto celebraron en la última escritura, un pacto, según el cual la compradora González dio por subsanada aquella omisión del registro; descargo que si no podía tener eficacia alguna en cuanto a la tradición del dominio, si se tratara de un contrato real y corriente de compraventa de derechos hereditarios, sí la tiene en el presente caso respecto a la responsabilidad civil del vendedor. La compradora González no puede aducir contra Mahecha una circunstancia que ambos tuvieron precisamente en cuenta al celebrar el segundo contrato y que facilitaba la realización de los fines que las partes contratantes se proponían en la nueva convención.

La sentencia acusada es casable por el motivo que acaba de examinarse.

Antes de considerar el fondo del litigio, preciso se hace esclarecer si la compradora pagó la parte del precio representada por la cantidad de sesenta mil pesos papel moneda, que debió abonar al crédito que Lucila María Barrera había contraído a su favor, y de que habla la escritura 643 arriba citada.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.º Casar la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá dictada en este juicio con fecha veinticinco de mayo de mil novecientos diez y seis;

"2.º Para mejor proveer, dispone se inquiera judicialmente si el pago de los sesenta mil pesos expresados se verificó en la forma indicada en la escritura número 643 mencionada, esto es, si abonó la dicha cantidad a la Barrera o renunció a cobrársela; para este efecto, el Tribunal Superior de Bogotá requerirá a la González para que exhiba el comprobante del pago correspondiente, y procurará, además, la declaración de Lucila María Barrera sobre si se le hizo por la González el referido abono. Se comisiona para la práctica de estas diligencias al mismo Tribunal, señalándole el término de quince días.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Oáqueza inició demanda el señor Daniel Turriago contra el doctor Leopoldo Castaño, para que restituya a la sucesión de Gaspar Turriago las tres cuartas partes de la finca denominada *Ouimito*, situada en jurisdicción del Municipio de Quetame, o subsidiariamente, a la sociedad conyugal del mismo Turriago y Teresa Pardo, con los frutos y el valor de los deterioros de ella, en uno y otro caso.

Como el demandado contradijo la demanda y opuso las excepciones de cosa juzgada y prescripción adquisitiva de dominio y extintiva de la acción, el Juez del negocio lo falló declarando no probada la primera, pero sí la última, y absolviendo al demandado de la demanda.

Por apelación de ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la sentencia del Juez, por la que profirió con fecha 22 de junio de 1918.

El demandante señor Turriago interpuso recurso de casación contra esta sentencia del Tribunal, y en esta Superioridad se ha tramitado debidamente, habiendo llegado el caso de resolver lo que corresponda.

No se puede entrar a considerar el recurso, porque el recurrente ni lo fundó al interponerlo en el Tribunal, donde apenas designó la causal de casación que lo motivaba, y dijo que hubo errores de hecho en la sentencia, ni presentó ante la Corte alegato para fundarlo en el término del traslado respectivo. Lo que incumbe a la Corte es declarar desierto el recurso, según la práctica constante seguida en casos idénticos, por reputarse que el recurrente que no lo funda en ocasión ninguna legal, es porque lo abandona.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación referido.

Notifíquese, cópiese y devuélvanse los autos.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—JUAN DE LA CRUZ DUARTE—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Fernando Falla, vecino de Buga y como defensor de Manuel Gómez, interpuso de hecho recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, por la cual se confirma la del Juez Superior que condena al dicho Gómez como autor del delito de homicidio con circunstancias de asesinato en su máximo de gravedad.

Señala como causal la del ordinal 2.º del artículo 154 de la Ley 40 de 1907.

Dice que los artículos relativos al recurso de casación en materia criminal no han sido derogados, pues al mismo tenor, son sus palabras, de que en lo sustantivo se limitó (quería decir el constituyente) en el artículo *B*) transitorio del Acto legislativo número 3 de 1910 a decir la pena que sustituía la de muerte, en las disposiciones penales que le impusieran, del mismo modo, habiendo quedado vigentes las disposiciones penales dichas, lo han quedado las adjetivas relativas a la casación, sin más alteración que la de haber sustituído la pena de veinte años de presidio, sin disminución, a la de muerte.

La Corte estima, y ya lo ha dicho en otras ocasiones, que con el artículo 3 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, quedó abolida la pena capital, y como consecuencia quedó sin aplicación todo lo relacionado al recurso de casación para su aplicación, porque este recurso se concedía si en la sentencia se imponía pena de muerte, según el artículo 368, Ley 105 de 1890. La pena máxima hoy es la de veinte años de presidio; y aunque se diga que esta equivale a la capital, no por eso debe entenderse que es la pena misma, cuya aplicación quedó borrada de la legislación colombiana.

No siendo, como no es, el caso de un recurso de casación, la petición o recurso de hecho es improcedente, y así lo resuelve la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y como consecuencia se mandan archivar estas diligencias.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El Tribunal de Bogotá en sentencia de veintisiete de junio del año próximo pasado absolvió a Celia Malo de Quevedo de la demanda promovida por José María Plata Grau, encaminada a que le indemnizase los perjuicios causados por no haber demolido unas obras y los que le cause hasta la demolición de las mismas.

El demandante interpuso recurso de casación, que le fue concedido, y en esa virtud se remitió el expediente a la Corte.

En el curso de la sustanciación el recurrente dejó de suministrar papel, y a solicitud de la parte opositora, el señor Secretario de la Corte lo requirió, en aviso fijado el veintiocho de noviembre del año citado, que duró fijado por cinco días de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 40 de mil novecientos siete, para que suministrase papel.

A pesar del requerimiento, la parte no ha suministrado papel, y como lo informa el señor Secretario, a contar desde la fecha del requerimiento han transcurrido aún más de treinta días sin que la parte haya llenado su deber.

Debe pues aplicarse la sanción de que trata el artículo 35 de la misma Ley.

En consecuencia, la Corte Suprema, en Sala de Casación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la parte recurrente ha desistido del recurso de casación de que se ha hablado.

Cópiese, notifíquese y devuélvanse los autos al Tribunal de su origen.

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

ASUNTOS VARIOS

ACUERDOS

DE LOS TRIBUNALES SOBRE CONDOLENCIA

ACUERDO NUMERO 21

En Bogotá, a las cuatro de la tarde del día diez y ocho de septiembre de mil novecientos diez y nueve, se reunieron en Sala de Acuerdo los señores Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Abierta la sesión, el señor Magistrado doctor Timoteo Mora presentó la siguiente proposición.

"*El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,*

TENIENDO EN CUENTA:

"Que hoy falleció en la estación de San Javier, del ferrocarril de Girardot, el señor doctor don José Gnecco Laborde, eminente ciudadano, que lució sus excepcionales dotes de inteligencia y probidad en elevados cargos públicos, como Gobernador del Departamento del Magdalena, Magistrado del Tribunal de allí, Cónsul en Liverpool, Representante al Congreso, Magistrado de este Tribunal durante varios períodos, y últimamente Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, cargo en el cual contrajo la enfermedad que le ocasionó la muerte; y

"Que el señor doctor Gnecco Laborde, por su carácter franco y nobilísimo, por su consagración al estudio, por su espíritu educacionista cuando ejerció cátedras de Derecho en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, por su acendrado amor a la Patria y por ser dechado de virtudes en el hogar, merece que se tribute a su memoria homenaje de especial aprecio, y que se le recuerde con toda intensidad de sentimientos,

"ACUERDA:

"Deplorar la prematura muerte del señor doctor José Gnecco Laborde, varón ilustre, digno de que se le guarde encarecida memoria.

"Asistir en comunidad el Tribunal a las exequias y colocar una corona en el féretro.

"Presentar un ejemplar auténtico de este Acuerdo a la familia del finado, por una Comisión del Tribunal.

"Puesta en consideración la anterior proposición, fue aprobada por unanimidad de votos."

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo.

MANUEL JOSE BARON—ALBERTO BERNAL OSPINA—FRANCISCO TAFUR A.—ALBERTO APARICIO—TIMOTEO MORA—ROBERTO CAICEDO—HELIODORO CASTRO T.—ESTANISLAO PARDO.—IGNACIO R. PIÑEROS—REMIGIO GONZÁLEZ G.—LUIS F. LATORRE U.—*Juan de Jesús Morales*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 38

del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, sobre honores al doctor José Gnecco Laborde.

En la ciudad de Santa Marta, a los veinticinco días del mes de septiembre de mil novecientos diez y nueve, se reunió el Tribunal Superior en Sala de Acuerdo, con la asistencia de sus tres Magistrados y del Secretario de dicha corporación. El señor Magistrado doctor Miguel Bermúdez presentó el siguiente proyecto de acuerdo, que fue aprobado por unanimidad:

"*El Tribunal del Distrito Judicial de Santa Marta,*

"CONSIDERANDO:

"1.° Que el día 18 del presente mes falleció en San Javier, en donde se hallaba de tránsito para esta Costa Atlántica el señor doctor José Gnecco Laborde.

"2.° Que el extinto doctor fue distinguido hombre público del Departamento del Magdalena, al cual prestó importantes servicios como Jefe de la Administración Departamental y Magistrado de este Tribunal Superior de Justicia.

"3.° Que a sus vastos y sólidos conocimientos en la ciencia del Derecho debió el haber sido honrado con el cargo de Magistrado de la honorable Corte Suprema de Justicia, en donde presidía últimamente la Sala de Negocios Generales; y

"4.° Que a virtud de todas las anteriores circunstancias la muerte del doctor José Gnecco Laborde deja un notable vacío en las filas de los buenos servidores de la República y es motivo de intenso duelo para el foro colombiano,

"ACUERDA:

"Lamentar profundamente la muerte del señor doctor José Gnecco Laborde.

"Ofrecer su patriótica actuación como modelo digno de ser imitado a todos los que aspiren a servir a Colombia con brillo y desinterés recomendables, así en la carrera civil como en la forense.

"Enviar copias autorizadas del presente Acuerdo, con notas de estilo, a la honorable Corte Suprema de Justicia y a los hijos del señor doctor José Gnecco Laborde.

"Comuníquese y publíquese.

El Presidente, CARLOS BERMUDEZ—El Vicepresidente, RODOLFO DANIES—El Magistrado, MIGUEL BERMÚDEZ—El Secretario del Tribunal, *Joaquín A. Ceballos.*"

AVISOS

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.

"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.

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, noviembre 17 de 1919 — Número 1404

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de octubre del presente año... 161

SALA DE CASACION

Se invalida la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Filomena Salazar contra María Santos Guerrero, sobre derechos a una sucesión. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)... 161

Se casa la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio iniciado por María Chaves contra Arcenia Arenas, sobre derechos a una herencia. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)... 162

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se declara que el Departamento de Nariño está obligado a pagar a los Departamentos del Cauca y Valle del Cauca el saldo que resulte en su contra de una liquidación de cuentas entre dichas entidades por suministros de guerra. (Magistrado ponente, doctor Diago)... 163

Se confirma el auto del Juez de Ejecuciones Fiscales que condena a Ramón Vanegas Mora al pago de una multa. (Magistrado ponente, doctor Diago)... 167

No se revoca la providencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Diago)... 168

ASUNTOS VARIOS

Acuerdo número 24 del Tribunal de Popayán, por el cual se honra la memoria del señor Magistrado de la Corte doctor José Gnecco Laborde... 168

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE OCTUBRE DE 1919

En la ciudad de Bogotá, a primero de noviembre de mil novecientos diez y nueve, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Oficial Mayor, encargado de la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, procedió a practicar en éstas la visita del mes de octubre del corriente año; y habiendo tenido a la vista los libros respectivos, se obtuvo el resultado que a continuación se expresa:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior	8	
Estos están distribuídos así:		
Con proyecto de acuerdo	6	
Al estudio	1	
En sustanciación	1	8
Negocios para repartir, sin papel		1

Sala de Casación.

Incidentes.

Proyectos presentados:		
Por el señor Magistrado doctor Méndez	2	
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	2	
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2	
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P	1	7
Fallados		7

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:		
Por el señor Magistrado doctor Arango	3	
Por el señor Magistrado doctor Pardo	1	
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1	5
Fallados		6
Negocios repartidos		5
Negocios devueltos a las oficinas de origen		15
Negocios para repartir, sin papel		2

No habiendo observación qué hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita, de la cual se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría,

Román Baños

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Por medio de apoderado, Filomena Salazar, viuda de Guerrero, demandó a María Santos Guerrero, representada por su esposo Maximiliano Eraso, para que con su audiencia y en fuerza de la revisión de la sentencia de fecha 21 de octubre de 1913, dictada por el Juez 1.º del Circuito de Pasto, y Tribunal Superior de Distrito Judicial, de 15 de abril de 1914, por las cuales se declara a dicha señora María Santos Guerrero heredera de su padre natural doctor Lino Guerrero se declare que dicha señora Guerrero "no tiene la condición de hija natural reconocida del doctor Lino Guerrero, ni el carácter de heredera abintestato del mismo señor."

Tocó por repartimiento esta demanda al Juzgado 1.º del Circuito de Pasto, y tiene fecha 15 de febrero de 1915.

Los hechos fundamentales de ella son los siguientes:

"1.º La referida María Santos no fue hija del doctor Lino Guerrero; pero en el supuesto afirmativo, éste no la reconoció con las formalidades exigidas por la ley vigente, para que ella tuviese el carácter de hija natural.

"2.º El reconocimiento de un hijo natural está sujeto a prescripciones taxativas de la ley; y en manera alguna puede confundirse el reconocimiento con lo que es mera inscripción de un estado civil, ni es aceptada por la ley la prueba supletoria de la condición de hijo natural reconocido.

"3.º Las sentencias contra las cuales se reclama tienen por fundamento un error sustancial, al reputar a la señora María Santos como hija natural reconocida, apoyándose en un hecho falso y en un documento írrito y sin valor alguno.

"4.º Como consecuencia de ese error se declara heredera del doctor Lino Guerrero a la expresada señora María Santos, y como tal declaratoria es contraria a la ley y a los derechos de la cónyuge sobreviviente, señora Filomena Salazar, viuda de Guerrero, debe repararse el agravio al derecho, por la sentencia que se dicte en el juicio ordinario que propongo, puesto que aquella declaratoria se hizo sin perjuicio de tercero, y en juicio sumario.

"5.º Mi mandante, la señora Filomena Salazar, viuda de Guerrero, contrajo su matrimonio con el doctor Lino Guerrero el 17 de mayo de 1886. El mencionado doctor Guerrero falleció ab intestato, en esta ciudad, en el mes de julio de 1899."

La parte demandada contestó oponiéndose, y propuso las excepciones perentorias de carencia de acción y de derecho para proponer las acciones contenidas en la demanda.

Acompaña copia de una escritura o acta de reconocimiento que hace Lino Guerrero de María Santos como su hija natural, y de la sentencia por la cual se declara su heredera.

El Juzgado desató la litis en 30 de agosto de 1915, en esta forma:

"Por esto,....declara que la señora María Santos Guerrero, esposa del señor Maximiliano Eraso, no tiene la condición de hija natural reconocida del doctor Lino Guerrero, ni el carácter de heredera abintestato del mismo. Declárense no probadas las excepciones de carencia de acción y derecho."

Apelada esta sentencia por la parte demandada después de la correspondiente revisión, fue confirmada por el Tribunal del Distrito Judicial de Pasto, con fecha 26 de abril de 1916, en los términos siguientes:

"Por lo expuesto.... confirma la sentencia de primera instancia que ha venido en apelación..... No se hace condenación en costas, por estar amparada por pobre la parte apelante."

La parte agraviada continuó reclamando, y en tal virtud recurrió en casación, recurso que le fue concedido y la Corte lo admite por estar de acuerdo con la ley sobre la materia, y en consecuencia entra a estudiarlo.

Ante el Tribunal se adujo la violación de los artículos 2706 y 351 del Código Civil caucano.

Dice que esta entidad sentó no haber existido por los meses correspondientes al año de 1886 ley alguna que hubiera facultado a los Secretarios de las Alcaldías para ejercer las funciones de Notario.

Transcribe tanto el artículo 2706 del Código Civil como el 211 del Código Municipal de Pasto, y se refiere al 4.º del mismo.

Con esto quiere comprobar que el Secretario del Alcalde de Yacuanquer estaba facultado para desempeñar funciones notariales.

Que el Tribunal reconoció la autenticidad de la copia del acta en que reconoció el doctor Gue

rrero a su hija natural María Santos Guerrero, y que sólo desconoció la existencia de la ley que facultó a las Municipalidades para establecer Notarías en las secciones del Municipio y designar los funcionarios del orden municipal que desempeñaran las funciones de Notario.

Objeta la sentencia, además, por creer que el Tribunal exige la comprobación de la ley que establece la facultad dada a las Municipalidades para crear Notarías, siendo esto del resorte de la autoridad que debe conocerlas.

De lo expuesto deduce la violación de los artículos 2706 del Código dicho y del 211 del Código del Municipio, dictado en desarrollo del primero.

Como segundo motivo enuncia la violación del inciso 1.º del artículo 351 del Código Civil caucano, por cuanto la demandante no ha demostrado su interés actual en combatir el reconocimento, llamando interés todo aquello que aumenta el patrimonio o lo disminuye.

Que la ley no lo presume, sino que quiere que ese interés sea probado, como deben probarse las causas allí enumeradas.

De lo cual deduce la carencia de acción del demandante para impugnar el reconocimiento, lo que ha debido declarar el Tribunal.

En escrito posterior ante el mismo Tribunal, adiciona el recurso en el sentido de haber violación, porque ha debido fundarse la sentencia en leyes anteriores, y no las citó; y además porque no falló la excepción.

Cita como violados los artículos 58, Ley 153 de 1887, por no haberse comprobado el interés actual de la demandante; el 150, Ley 57 (derogado y reemplazado por el 74, Ley 105 de 1890), por no haberse ratificado los testigos que declararon sobre el matrimonio contraído entre la señora Filomena Salazar y el doctor Lino Guerrero.

Ante la Corte el apoderado del recurrente plantea así el recurso:

"El recurso de casación prospera en el asunto de que se trata, porque el fallo dictado viola directamente disposiciones sustantivas y adjetivas, y no se encuentra de acuerdo con las pretensiones de las partes, por no haberse resuelto las excepciones propuestas."

De lo transcrito se deduce que son dos las causales que invoca: la primera y la segunda del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Los argumentos aducidos respecto a la violación del artículo 2706 del Código Civil caucano son los mismos ya enunciados, por lo cual no se repiten.

Respecto a la violación de los artículos 616 del Código Judicial y 74 de la Ley 105 de 1890, los considera violados por cuanto las declaraciones de nudo hecho que presentó para comprobar su estado civil de casada la señora demandante, no fueron ratificadas, en el término probatorio, como ha debido hacerse, por lo cual no puede ser estimada como prueba del matrimonio con el doctor Lino Guerrero; y al hacerlo infringió aquellas disposiciones.

Que no está de acuerdo la sentencia con las pretensiones de las partes, por no haber fallado las dos excepciones propuestas por el demandado, consistentes en la carencia de acción y derecho para demandar, aunque ambos se confunden en una, según lo dice.

Que para impugnar un reconocimiento debe hacerse dentro del término fijado por el artículo 248, inciso final, del Código Civil, así:

Los ascendientes de padre a madre dentro de sesenta días, contados desde que tuvieron noticia del reconocimiento o legitimación, y los terceros, dentro de los trescientos días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y que pudieron hacer valer su derecho; pasado este plazo, se considera caducado el derecho.

Que la señora Filomena, viuda de Guerrero, como tercero en el reconocimiento, debió entablar su acción dentro de los trescientos días a contar desde que surgió para ella el interés actual. Suponiendo, dice, que tuviera dicho interés, éste apareció y fue conocido por ella desde la declaratoria de heredera del doctor Lino Guerrero, que hizo el Juzgado 1.º del Circuito de Pasto en la persona de la señora María Santos Guerrero de Eraso el 21 de octubre de 1913.

Desde esa fecha hasta el día en que entabló su acción, que fue el 15 de febrero de 1915, han transcurrido quinientos diez más del término fijado para hacer valer su derecho.

Con la extinción de ese derecho deduce la excepción perentoria de carencia de acción y de derecho.

Que el Tribunal ha debido estudiarlas, especificarlas y fallarlas, ya que fueron aducidas en tiempo y no lo hizo.

La Corte observa:

La controversia ante la Corte versa, como punto capital, sobre el acta de reconocimiento.

Para el Tribunal es acto auténtico y no lo revoca a duda, pero lo objeta por varias razones para desecharlo como prueba de dicho reconocimiento.

En primer lugar dice que no le puede servir a la señora María Santos Guerrero de Eraso, de título constitutivo del estado civil de hija natural del doctor Lino Guerrero, porque en la fecha en que nació ella y en que se extendió el documento regía el Código Civil del antiguo Estado del Cauca, que disponía en su artículo 348 que el reconocimiento de hijos naturales se debía hacer por instrumento público entre vivos o por acto testamentario; y por el 407 se disponía que cuando el padre reconocía un hijo natural en el acto del nacimiento, bastaría que firmara el acta de registro respectivo en prueba del reconocimiento; y por el 408 se prescribía que los hijos naturales que se reconocían en distinto acto que el de nacimiento, lo hiciera por una escritura pública.

Que no hay constancia, dice, de haberse hecho por los medios indicados primeramente, ni por el último, es decir, en el acto del nacimiento, porque el documento presentado no puede tener ese carácter, por no haberse otorgado ante el Notario o empleado que haya hecho las veces de tál del domicilio de la madre del niño recién nacido y dentro del término de ocho días, contados desde el día del nacimiento, según lo dispone el artículo 384 del Código Civil citado.

En segundo lugar, porque ese documente no se puede considerar como escritura pública, ya porque el funcionario ante quien se otorgó no tenía calidad de Notario ni podía ejercer las funciones de tál, pues si bien el artículo 423, obra citada, disponía que en las ciudades, villas, parroquias y aldeas en donde no resida un Notario, son los Secretarios de la primera autoridad política del lugar los encargados de llevar los registros de los nacimientos, cierto es, dice, que esos oficiales no han sido autorizados por ninguna ley para otorgar instrumentos públicos; ya también porque fuéra de lo dicho, en la forma y solemnidades con que fue otorgado el original, no se le puede considerar como escritura pública.

Por orden de método se considera la segunda causal, consistente en la falta de fallo, que, según el recurrente, hay, en cuanto no se resolvió, dice, por el Tribunal sobre la excepción de falta o carencia de acción y de derecho de la parte demandante.

A esto observa la Corte: que siendo la sentencia de segunda instancia confirmatoria de la de primer grado en todas sus partes, y habiéndose en ésta resuelto sobre dichas excepciones negándolas, han quedado por el mismo hecho resueltas por el Tribunal, quien trató de ellas también en la parte motiva.

Motivo nuevo es para la Corte el invocado por el recurrente en cuanto el actor dirigió su acción después de los términos señalados por el artículo 248, inciso 2.º, del Código Civil para impugnar la paternidad, pues en ninguna de las instancias del juicio se alegó tal motivo, ni se contradijo por tal razón la demanda, es decir, no se alegó la prescripción o caducidad de la acción en tiempo oportuno. Siendo esto así, ni el Juez ni el Tribunal podían considerar esta excepción.

Carece por tanto de fundamento la causal apuntada.

En cuanto a la primera causal se observa:

Fuéra de disputa está el origen auténtico del acta de nacimiento, reconocida por el Tribunal. Sobre su valor legal versa la controversia ante la Corte, de lo cual se deduce la violación de la ley.

El artículo 423 del Código Civil caucano facultaba a los Secretarios de la primera autoridad política de la ciudad, villa, parroquia o aldea, para llevar los registros del estado civil y especialmente para llevar el registro de reconocimiento de hijos naturales, cuando éste se hacía en el acto del nacimiento, según lo prevenido en el artículo 407 de allí.

Yacuanquer era uno de estos Distritos en que el Municipio de Pasto estaba dividido.

Como el Tribunal niega valor probatorio al acta de nacimiento extendida por el Secretario del Alcalde del Distrito de Yacuanquer, por decir que no estaba facultado para ejercer funciones de Notario, y por lo expuesto sí las tenía, queda por lo mismo sin valor aquella afirmación.

Por lo demás, en aquella legislación se reconocían tres medios para el reconocimiento de hijos naturales: en el acta de nacimiento, o por otro instrumento público, si no se había hecho aquélla, o por testamento.

En el caso presente, Lino Guerrero mismo hizo extender la respectiva acta ante el funcionario autorizado para llevar el registro de estado civil, la cual está hecha conforme lo preceptúa la ley: artículos 385 y 407 del Código Civil del extinguido Estado del Cauca, iguales a los 351 y 368 del Código Civil nacional.

Siendo esto así, aquel estado civil adquirido por María Santos Guerrero subsiste a pesar de no subsistir aquella legislación, como lo preceptúa el artículo 20, Ley 153 de 1887.

Hay que observar que el acta del nacimiento fue extendida a petición del padre de la niña a quien iba a reconocer por su hija natural, y por tanto no hay ¿porqué exigir que ella obedeciera a la voluntad de la madre, para decir que debió hacerse en el demicilio de ella. En cuanto a que no se hizo dentro de los ocho días, en nada perjudica el reconocimiento, por cuanto el no hacerlo dentro de ese término, no traería nulidad, sino que implicaría alguna sanción contra los que no cumplieron aquel precepto, que podría ser, o una pena corporal o una pena pecuniaria, como lo establece la ley penal francesa, o nuestro Código Civil nacional, artículo 388.

Por ser suficiente lo expuesto, no se entra a estudiar los otros motivos por los cuales se acusa la sentencia.

Lo dicho servirá de fundamento para sustentar la sentencia que ha de reemplazar a la del Tribunal que habrá de casarse.

Por lo expuesto, siendo el caso de violación de los artículos apuntados, se justifica la causal alegada, y en consecuencia, la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, invalida la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Pasto de 26 de abril de 1916, dictada en este asunto, y en su lugar resuelve:

Revócase la sentencia de primera instancia del Juzgado 1.º del Circuito de Pasto de agosto 30 de 1915, en el mismo negocio.

Absuélvese a la demandada de todos los cargos de la demanda, y por tanto no hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en ella.

No hay costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril ocho de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Marceliano Pulido R.).

Vistos:

María Chaves viuda de Cabrera demandó el diez y nueve de marzo de mil novecientos quince ante el Juzgado del Circuito de Pasto a Arsenia Cabrera, para que con su audiencia se declarara:

"1º Que la demandada no es hermana natural de Serafín Cabrera V., y por lo mismo no tiene derecho ninguno a la herencia dejada por dicho señor.

"2º Que yo como cónyuge sobreviviente soy heredera universal de mi difunto esposo señor Serafín Cabrera V."

Los hechos principales de la demanda los hace consistir en que se le declaró heredera a Arsenia Cabrera sin audiencia de la actora; en que dicha Arsenia no es hermana natural de Serafín Cabrera, porque siendo hija legítima de José María Cabrera y Juana Vaca, no puede tener dos caracteres, el de hija natural y el de hija legítima de Juana Vaca; y en que si hubiera sido hijo natural Serafín Cabrera de Juana Vaca, la hubiera heredado a ésta, y que como no fue reconocido como tál, no la heredó, y que hoy no puede heredarlo Arsenia Cabrera, porque no es hermana natural de Serafín.

Impugnada la demanda, y propuesta, entre otras, la excepción de ilegitimidad de la personería, fue desatada la controversia declarando probada la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería y absuelve a la demandada Arsenia Cabrera Vaca.

Apelada esta sentencia, el Tribunal, por medio del fallo de 18 de mayo de 1916, terminó la instancia así:

"Por las razones expuestas, ya que no por las que anota el señor Juez *a quo*... confirma la sentencia apelada."

Por versar la litis sobre el estado civil, el Tribunal concedió y la Corte admite el recurso de casación propuesto por el demandante, que fue contra quien se falló.

La 1.ª y la 2.ª son las causales aducidas tanto ante el Tribunal como ante esta Superioridad.

Considera violados los artículos 1048 del Código Civil y el 87 de la Ley 153 de 1887, porque habiendo cónyuge sobreviviente debe llevar toda la herencia, y no los colaterales legítimos del difunto; y porque la sentencia dejó de resolver la segunda parte petitoria de la demanda, es decir, que la demandante como cónyuge sobreviviente es la heredera universal, y el Tribunal dijo:

"Acerca de la segunda petición de la señora Chaves, debe hacer valer sus derechos en el juicio mortuorio respectivo o en otro distinto."

Ante la Corte el apoderado de la recurrente desarrolla los motivos que cree existen para cada una de ellas.

Por ser lógico, se procede a considerar la segunda, y si se hallare justificada, ahí parará este estudio, por no haber razón para considerar la primera.

Consiste la acción segunda de la demanda en que se declare que la demandante, "como cónyuge sobreviviente, es la heredera universal de su difunto esposo señor Serafín Cabrera V."

Acerca de este punto el Tribunal manda a la actora a hacer valer sus derechos en el juicio mortuorio o en otro distinto.

No se descubre la razón que tuviera aquella entidad para dejar de resolver parte tan importante en un juicio ordinario, para mandar al peticionario a otro juicio ordinario, si es que él no puede, por cualquier circunstancia, hacer valer sus derechos en el sucesorio.

Forzoso es que se resuelva; y como evidentemente el caso contemplado es el previsto en el ordinal 2.° del artículo 2.°, Ley 169 de 1896, por cuanto se dejó de resolver un punto sometido a la controversia, es preciso casar la sentencia para devolver el proceso al Tribunal para que llene el defecto acusado.

Por lo dicho, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve casar la sentencia del Tribunal de Pasto, de 28 de mayo de 1916, proferida en este asunto, y se dispone devolver al mismo el proceso, para que dicte un fallo no deficiente.

Sin costas.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El señor doctor Miguel S. Uribe Holguín, como apoderado de los Departamentos del Cauca y Valle del Cauca, en escrito presentado en diez y ocho de octubre de mil novecientos quince, demandó al Departamento de Nariño, representado por el señor Procurador General de la Nación, para que con audiencia de este funcionario se declare por la Corte, en sentencia definitiva, lo siguiente:

"Primero. Que la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia el primero de agosto de mil novecientos doce, que condenó a la Nación a pagar a los Departamentos del Cauca, Nariño y Valle del Cauca la cantidad de nueve millones doscientos cincuenta y siete mil cincuenta y nueve pesos cuarenta centavos ($ 9.257,059-40) papel moneda, por razón de suministros y empréstitos hechos durante la guerra de mil ochocientos noventa y nueve a mil novecientos tres, y la Resolución del Ministerio de Hacienda de nueve de octubre de 1912, que distribuyó esta entidad entre los tres Departamentos, no son obstáculo para que la misma cantidad se distribuya con arreglo al Acuerdo de veintisiete de junio de mil novecientos cinco, que se protocolizó según escritura número cuatrocientos ochenta y cuatro, otorgada por ante el Notario tercero del Circuito de Bogotá, en seis de julio del mismo año.

"Segundo. Que esa sentencia, en cuanto señala base de distribución, y esa resolución, en un todo, no debe surtir efectos.

"Tercero. Que la distribución debe hacerse con arreglo al Acuerdo de veintisiete de junio de mil novecientos cinco, a la cláusula cuarta de este Acuerdo, o base cuarta, entre los Departamentos del Cauca y el Valle del Cauca, por una parte, y el Departamento de Nariño, por otra parte; y

"Cuarto. Que el Departamento de Nariño debe a los Departamentos del Cauca, y está obligado a pagarles la cantidad de cuarenta y un mil doscientos ochenta y seis pesos y novecientos noventa y dos milésimos ($ 41,286-992) en oro, como saldo de cuentas, a la que se fije en el curso del juicio, si se demostrare que haya error en la liquidación practicada.

"Pido que se declare, además, que el Departamento de Nariño debe también a los Departamentos del Cauca y Valle del Cauca, y está obligado a pagarles el valor de las pieles existentes en Nariño el doce de octubre de mil novecientos cuatro, de que trata la cláusula o base segunda del citado Acuerdo; y que, a este respecto, en primer lugar, está obligado a rendirles cuenta de la venta de tales pieles."

La demanda se funda en estos hechos:

"Primero. Entre el Departamento del Cauca, dividido hoy en los Departamentos del Cauca y del Valle del Cauca y el Departamento de Nariño, se celebró el Acuerdo de veintisiete de junio de mil novecientos cinco, de que he hablado.

"Segundo. Fue convenido (base cuarta) que el Departamento de Nariño tendría derecho a una parte proporcional a su capacidad productiva fiscal el doce de octubre de mil novecientos cuatro, de toda suma que aquel Departamento recibiera de la Nación por empréstitos de guerra y suplementos hechos para el servicio público.

"Tercero. En la sentencia citada se reconoció a los Departamentos del Cauca actual, de Nariño y del Valle, por razón de suministros y empréstitos, la cantidad de nueve millones doscientos cincuenta y siete mil cincuenta y nueve pesos y cuarenta centavos ($ 9.257,059-40) en papel moneda.

"Cuarto. De acuerdo con la sentencia y de acuerdo con la Resolución citada, del Ministerio de Hacienda, el Departamento de Nariño recibió la cantidad de cinco millones quinientos treinta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y siete pesos y cinco centavos ($ 5.538,457-05), o sean cincuenta y cinco mil trescientos ochenta y cuatro pesos y setecientos cinco milésimos ($ 55.384-705) en oro.

"Quinto. La capacidad productiva fiscal del Departamento de Nariño es de veinticinco y ochenta y ocho centésimos por ciento.

"Sexto. El Departamento de Nariño, en consecuencia, sólo tenía derecho a veintitrés mil novecientos cincuenta y siete pesos y doscientos setenta milésimos ($ 23.957-270) en oro.

"Séptimo. La distribución ha debido hacerse, y debe hacerse, de acuerdo con el convenio de veintisiete de junio de mil novecientos cinco.

"Octavo. Los representantes de los Departamentos del Cauca y el Valle del Cauca no tenían facultad para modificar el acuerdo dicho.

"Noveno. La sentencia dictada no desata cuestión ninguna entre los Departamentos, sino entre ellos y la Nación. No hay, por lo mismo, condenación de uno o varios, en favor de otro.

"Décimo. Los representantes de los Departamentos del Cauca y el Valle carecían de poderes que les permitieran representar a estos Departamentos en un juicio en que se modificara por la sentencia la base de distribución acordada.

"Undécimo. Se han liquidado las cuentas entre los Departamentos del Cauca y del Valle, por una parte, y el Departamento de Nariño, por la otra.

"Duodécimo. El saldo a cargo de este Departamento y a favor de aquéllos es de cuarenta y un mil doscientos ochenta y seis pesos y novecientos noventa y dos milésimos (41,286-992) en oro.

"Trece. El Departamento de Nariño aceptó las cuentas, salvo el cargo por la cantidad que se recibió de acuerdo con la distribución hecha por el Ministro de Hacienda.

"Catorce. El mismo Departamento, sin embargo, deja vigente, en la cuenta, el abono de la cantidad que debería corresponderle en la cantidad reconocida en la sentencia, según el acuerdo.

"Quince. Fue convenido también (base segunda del acuerdo) que al Departamento del Cauca, hoy al Departamento del Cauca y al del Valle del Cauca, correspondería el valor de las pieles existentes en Nariño el doce de octubre de mil novecientos cuatro, valor que no se ha hecho figurar en la liquidación por falta de datos sobre la cantidad a que ascienda.

"Diez y seis. El Gobernador de Nariño declaró que los cueros habían sido vendidos por el Departamento de este nombre, y aunque él declaró también que el precio había sido invertido en el pago del servicio atrasado, ese precio corresponde totalmente

a los otros dos Departamentos, porque en la liquidación se ha abonado a aquél todo lo que debía abonársele; y

"Diez y siete. El cargo que rechaza el Departamento de Nariño y el abono de la cantidad que debe, correspondiente a las operaciones que son de hacer para corregir el error de la distribución efectuada por la Resolución del Ministerio de Hacienda...."

Concluído el término de prueba y recogidos los alegatos de las partes, se citó a éstas para sentencia, y debe por lo mismo dictarse lo que corresponda a las siguientes consideraciones:

Al estudiarse el primer capítulo petitorio de la demanda se observa que contiene una petición negatoria que la ley no reconoce sino en casos raros que dicen relación a hechos negativos de carácter definido, y por lo mismo, la Corte se ve en el caso de repetir lo que dijo al respecto en fallo reciente, a saber:

"Las peticiones negatorias no tienen cabida sino en las servidumbres, en los juicios de filiación o impugnación del estado civil, en el caso anómalo previsto 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 el 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). Tanto es esto así, que suprimiendo mentalmente el primer capítulo de la demanda, las peticiones restantes llenarían los fines perseguidos por el demandante; pero en caso contrario, o sea, 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, sin perjuicio de que, en la parte dispositiva de esta sentencia, se provea lo que fuese arreglado a derecho."

En el segundo punto se pide la ineficacia del citado fallo de la Corte Suprema, en cuanto señala bases para la distribución de la cantidad reconocida a favor del antiguo Departamento del Cauca.

A este respecto se observa:

La parte dispositiva a que se refiere este pedimento dice así:

"Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo, en parte, con el señor Procurador General de la Nación, reconoce y manda pagar a cargo de la Nación y a favor de la parte demandante, representada hoy por los Departamentos del Cauca, Nariño y el Valle, la suma de nueve millones doscientos cincuenta y siete mil cincuenta y nueve pesos con cuarenta centavos en papel moneda ($ 9.257,059-40), la cual se distribuirá por el Ministerio respectivo entre los copartícipes, atendidas sus correspondientes acreencias, especificadas en este fallo, pudiendo recibir la parte correspondiente al referido Departamento del Valle el apoderado que aparezca investido con poder bastante para ello, y por las otras dos entidades el doctor Juan B. Quintero, que está autorizado por ellas para tal efecto. El pago se efectuará de acuerdo con el artículo 16 del Decreto número 104 de 1903, tántas veces citado. Se absuelve a la Nación de la mayor suma reclamada. Queda en estos términos reformada la Resolución apelada."

Como antecedentes y como parte motiva de aquel fallo, la Corte expuso lo siguiente:

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

"Consultado el Gobierno por el Presidente de la referida Comisión, con motivo de esta demanda, contestósele por el Ministerio de Hacienda y Tesoro, en oficio número 2 de la Sección 1ª, con fecha 9 de enero de 1909, que en concepto de este Ministerio deben resolverse por aquella Comisión las reclamaciones interpuestas oportunamente sobre los suministros hechos en la guerra, de acuerdo con las disposiciones que reglan el procedimiento; y que no ve inconveniente en que los recibos de las autoridades se conviertan en atestaciones de la autoridad superior, aunque ésta sea la representante de la entidad interesada.... Formada una tercera entidad territorial del antiguo Departamento del Cauca, llamado Departamento del Valle, ésta, al tenor de la escritura pública de 25 de agosto de 1910.... confirió por medio de su Gobernador, señor Pablo Borrero A., poder al doctor Carlos N. Rosales para representarlo en este mismo asunto, y este apoderado, en memorial presentado el seis de octubre de aquel año, pidió a la Corte que al condenar a la Nación al pago de la suma demandada o de cualquiera otra, se declare expresamente que es condueño o copartícipe el Departamento del Valle, y que la especie o especies en que se ordene el pago de esta suma, debe dividirse o distribuírse por el Ministerio respectivo entre las secciones favorecidas, esto en el caso de que ellas no convengan en la manera de hacer la distribución."

Como se ve, la demanda se limitó a pedir que se condenara a la Nación a pagar al antiguo Departamento del Cauca una determinada cantidad de dinero, y nada más; y aunque, ya iniciado el juicio, el apoderado de una de las secciones en que se dividió el Departamento demandante, solicitó la orden de que el pago de la suma demandada debía dividirse o distribuírse por el Ministerio respectivo, dicha petición se subordinó expresamente a la circunstancia de que las secciones favorecidas no convinieran en la manera de hacer la distribución, de todo lo cual se desprenden estas consecuencias: 1.ª, que la sentencia de la Corte Suprema sólo implica cosa juzgada en cuanto a la cantidad en que se condenó a la Nación, porque la Corte conoció entonces, como Tribunal de segunda instancia, a virtud del procedimiento especial establecido para las reclamaciones por suministros, empréstitos y expropiaciones, y por lo mismo su cometido estaba limitado a absolver a la Nación o a condenarla al pago de las sumas comprobadas, y nada más; y 2.°, que habiéndose establecido en documento fehaciente la manera como debía hacerse la distribución del precitado crédito, y no habiendo sido esto objeto de la demanda ni por consiguiente de la controversia, el mencionado fallo de la Corte no puede surtir efectos al respecto como cosa juzgada (artículo 835 del Código Judicial).

En cuanto al tercer capítulo petitorio de la demanda, se observa:

En escritura pública número 484, otorgada el 6 de julio de 1905, ante el Notario tercero del Circuito de Bogotá, se hizo constar esto:

"....comparecieron los señores Julián Bucheli y Ulpiano Riascos Q., varones mayores de edad, vecinos de Pasto y Popayán, respectivamente, a quienes conozco personalmente, de que doy fe, y dijeron: que me presentan para su protocolización en este registro de instrumentos públicos que está a mi cargo en el corriente año, y al efecto queda protocolizada por medio del presente público instrumento el acta y acuerdo celebrado entre los exponentes; el primero en su carácter de Gobernador del Departamento del (sic) Nariño y el segundo en su calidad de Delegado del Gobernador del Cauca, sobre la liquidación de las rentas y bienes del antiguo Departamento del Cauca, entre las nuevas entidades en que se ha dividido, o sea entre el nuevo Departamento del (sic) Nariño y el segundo en su calidad de Delegado del Gobernador del Cauca, sobre la liquidación de las rentas y bienes del antiguo Departamento del Cauca, entre las nuevas entidades en que se ha dividido, o sea entre el nuevo Departamento del (sic) Nariño y el del Cauca. Al efecto, quedan protocolizadas dicha acta y acuerdo, así como la nota número tres mil seiscientos noventa y uno (3691) del Ministerio de Gobierno, por la cual se ordenó extender la presente escritura, y lo cual constante todo de tres fojas útiles, aquí se agrega y es del tenor siguiente:

'En la ciudad de Bogotá, a veintisiete de junio de mil novecientos cinco, reunidos en el Ministerio de Gobierno los señores Gobernador de Nariño, señor doctor Julián Bucheli, y el Delegado del Gobernador del Cauca, señor doctor Ulpiano Riascos Q., con el objeto de proceder a la liquidación pendiente entre los Departamentos, al tenor de los Decretos números 818 de 8 de octubre de 1904 y número 456 de 16 de mayo del corriente año, han convenido, bajo la intervención oficial del señor Ministro de Gobierno, en sujetarse a las siguientes bases:

'1.ª El Departamento del Cauca dejará a paz y salvo al de Nariño pagando todos los créditos liquidados y reconocidos a favor de sus Provincias, y que no hayan sido cubiertos, debiendo haberlo sido antes del 12 de octubre de 1904, fecha en que entró en vigencia la Ley 1ª de dicho año.

'2.ª Corresponde al Departamento del Cauca el producto de todas las rentas y contribuciones cobradas en las Provincias de Nariño hasta el 12 de octubre de 1904, y todos los saldos activos o sean los liquidados a favor del Tesoro del Cauca hasta esa fecha, inclusive el valor de las pieles existentes en Nariño, en la fecha citada, y que según hace constar el señor Gobernador de este Departamento fueron vendidas y su valor aplicado al pago de su servicio atrasado por cuenta del Cauca.

'3.ª El Departamento del Cauca reintegrará al de Nariño el valor del arrendamiento de la renta de licores correspondien-

te a los Distritos de La Cruz, San Pablo, Guapi y El Rosario, desde el 13 de octubre de 1904, en que estos Distritos pasaron a ser parte del Departamento de Nariño hasta el 31 de diciembre del mismo año. A su vez el Departamento de Nariño reintegrará al del Cauca la parte proporcional del arrendamiento de la misma renta del Distrito de San Pablo, desde que entró en vigencia la ley de este año que reincorporó ese Distrito al Cauca, hasta la expiración del remate. El actual arrendatario seguirá enterando su valor al Departamento de Nariño, pero la protección legal se la dará por el Departamento en que está incorporado el territorio respectivo.

'4ª El Departamento de Nariño tiene derecho a una parte proporcional a su capacidad productiva fiscal el 12 de octubre de 1904 en toda suma que el Departamento del Cauca reciba de la Nación por empréstitos de guerra y por suplementos hechos para el servicio público. El Cauca gestionará el cobro y presentará sus cuentas a la Nación, hasta el 12 de octubre de 1904, para poder señalar la participación que le corresponde a Nariño.

'5ª Ambos Departamentos contribuirán por igual a la reparación y construcción de puentes que unan sus territorios y se dividirán por partes iguales de cualquier impuesto con que fueron gravados.

'6.ª Ninguno de los dos Departamentos estará obligado a otras prestaciones que las contenidas en la presente acta.

'Firmamos la presente acta con el señor Ministro de Gobierno.

'BONIFACIO VÉLEZ—JULIÁN BUCHELI. ULPIANO RIASCOS G.

—

'*Poder Ejecutivo Nacional—Bogota, 30 de junio de* 1905.

'Aprobado.

'R. REYES

'El Ministro de Gobierno,

'BONIFACIO VÉLEZ'

—

"*República de Colombia—Ministerio de Gobierno—Sección* 1.ª—*Número* 3691—*Bogotá, 6 de julio de* 1905.

'Señor Notario 3º del Circuito de Bogotá—Presente.

'A fin de que usted se sirva elevarlas a escritura pública, dentro del menor término posible, le remito con la presente nota las bases de liquidación acordadas entre el señor Gobernador de Mariño y el Delegado del Gobernador del Cauca, señor doctor Julián Bucheli y don Ulpiano Riascos G.

'Dios guarde a usted.

'Por el señor Ministro, el Secretario,

'ALEJANDRO GARCÍA'

"No se pagan derechos de registro de conformidad con la ley, por intervenir en este otorgamiento los Departamentos. Así lo dijeron, otorgan, y después de habérseles leído este instrumento, lo firman, quedando advertidos de la formalidad del registro, todo por ante los testigos instrumentales mencionados y por ante mí, de todo lo cual doy fe.

"(Firmados). *Julián Bucheli*—Otorgante, *Ulpiano Riascos G.*—Testigo, *Julio González Pardo*—Testigo, *Juan de la C. Rico*—El Notario tercero, *Alberto Bernal Ospina.*"

Como se ve, el pacto que queda transcrito establece de manera clara y precisa que la distribución de la suma a que ascendiera el crédito contra la Nación, debería hacerse teniendo en cuenta la capacidad productiva fiscal del Departamento de Nariño el 12 de octubre de 1904, de toda la suma que el Departamento del Cauca recibiera de la Nación por empréstitos de guerra, y por suplementos hechos para el servicio público. De manera que por disposiciones del artículo 1602 del Código Civil el referido contrato debe ser la base de la distribución de la cantidad de nueve millones doscientos cincuenta y siete mil cincuenta y nueve pesos cuarenta centavos ($ 9.257,059-40) papel moneda que la Corte Suprema, en sentencia firme, reconoció como crédito del antiguo Departamento del Cauca. En consecuencia procede el tercer capítulo petitorio de la demanda.

El cuarto pedimento tiende a que se condene al Departamento de Nariño a pagar a los Departamentos del Cauca y el Valle del Cauca la cantidad de cuarenta y un mil doscientos ochenta y seis pesos novecientos noventa y dos milésimos en oro ($ 41,286-992), como saldo de cuentas, petición concreta que requiere un examen prolijo de las pruebas que obran en el juicio.

La Ley número VIII de 1909 dijo en su artículo 2.º:

"Son bienes de los Departamentos los que le pertenecían antes de la vigencia de la Ley 1ª de 1908. Las nuevas secciones distribuirán entre sí dichos bienes, y en caso de desacuerdo entre ellas, lo decidirá el Ministerio de Hacienda y Tesoro."

El Decreto ejecutivo número 1041 de 21 de septiembre de 1908 dispuso, entre otras cosas, lo siguiente:

"Artículo 8.º Los Administradores de las Oficinas de Hacienda que por el artículo anterior se suprimen, rendirán las cuentas pendientes como lo han hecho hasta hoy. Los valores, existencia de dinero en caja y archivos de tales Oficinas, pasarán a los Administradores de Hacienda de los Departamentos respectivos, en donde quedan radicados todos los pagos que corresponden al servicio público de ellos.....

"Artículo 13. Facúltase a los Gobernadores de los Departamentos que se dividen por la Ley 1.ª de 1908 y el Decreto número 916 que la reglamenta, y a los Gobernadores de los Departamentos que no han sufrido alteración, para dictar las providencias conducentes al examen o incorporación de las cuentas pendientes de los Administradores Provinciales y Recaudadores Municipales, a la legalización de gastos hechos hasta el treinta de septiembre del presente año y a la clausura de la cuenta general de los Administradores o Tesoreros de los Departamentos.

"Artículo 14. Los saldos que resulten de las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se incorporarán a las cuentas de las Administraciones de Hacienda Nacional respectivas....

"Artículo 18. Las cuentas de los extinguidos Departamentos cuyo examen definitivo correspondía al Tribunal u Oficina de Cuentas de los mismos, que no alcancen a ser examinadas y fenecidas antes del treinta y uno de diciembre de mil novecientos ocho, las axaminará y fenecerá el Oficial encargado del examen de las cuentas municipales en la Gobernación respectiva."

El año de 1914 la Asamblea del Departamento del Cauca expidió la Ordenanza número 16, por la cual prorrogó el período de duración del Interventor Supernumerario creado por ordenanzas anteriores: le dio a este empleado el carácter de Contador, con las funciones siguientes:

"Examinar y fenecer en primera instancia todas las cuentas pendientes en la Tesorería General del Departamento; examinar en primera instancia las cuentas de la Gerencia de Rentas, y gestionar como Liquidador Fiscal todos los créditos a favor del antiguo Departamento del Cauca que figuran en la relación de saldos activos formada al cerrar la cuenta de 30 de septiembre de 1908."

A estos antecedentes obedeció el extenso y laborioso trabajo que el Interventor Supernumerario, señor don Tomás C. de Mosquera, presentó al Gobernador del Departamento del Cauca, y que, debidamente autenticado, obra como prueba en los autos. Dicha pieza contiene:

"*a*) Relación de ingresos y egresos en las Administraciones Provinciales de Hacienda de Barbacoas, Núñez, Obando, Pasto y Túquerres, a partir del 1º de enero de 1897 hasta el 12 de octubre de 1904.

"*b*) Relación de saldos pasivos en las mismas Administraciones, de cargo del Cauca, en el citado 12 de octubre.

"*c*) Relación de saldos activos pertenecientes al Cauca, sin incluír el valor de las pieles existentes en Nariño. Este valor no se incluye por ignorarse su cuantía, pero debe abonarse al Cauca, según lo estipulado entre los dos Departamentos.

"*d*) Cuadro sinóptico de los reconocimientos por rentas en todo el Cauca, en el período de 1903 y 1904, para deducir la capacidad productiva fiscal en veintiún meses once días de cada uno de los dos Departamentos y poder determinar así la participación que les corresponde en los créditos a cargo de la Nación; y

"*e*) Cuenta de Nariño con el antiguo Cauca, formulada sobre los resultados que arrojan las piezas anteriores, sin incluír en ella los gastos de cobranza a la Nación."

Creen los demandantes que con las citadas relaciones y cuadros se prueban plenamente estos hechos:

Las existencias en las cajas de las Provincias que integraron el Departamento de Nariño el 12 octubre de 1904 como resultado de cuentas fenecidas con anterioridad al 6 julio de 1904;

Los saldos pasivos a cargo del Cauca en las Provincias que integraron el Departamento de Nariño el 12 de octubre de 1904, saldos que ascienden a la suma de veintitrés mil cuatrocientos siete pesos con ocho milésimos ($ 23,407-008) oro;

La relación de los saldos activos correspodientes al Cauca en las Provincias que integraron al Departamento de Nariño, en la fecha mencionada, saldos que suman dos mil novecientos ochenta y cuatro pesos quinientos setenta y dos milésimos ($ 2,984-572) oro; y

La proporcionalidad entre las capacidades productivas fiscales de los Departamentos, así:

Departamento del Cauca (comprendido en éste el Departamento del Valle).....	74.12 por 100
Departamento de Nariño	25.88 por 100

De todo esto deducen que la cuenta del Departamento de Nariño con el Departamento del Cauca arroja un saldo de cuarenta y un mil doscientos ochenta y seis pesos novecientos noventa y dos milésimos oro ($ 41,286-992), a favor del Cauca.

El señor Ministro del Tesoro, en Resolución de 21 de octubre de 1916, teniendo en cuenta que como consecuencia de la formación del Departamento de Nariño con las Provincias agregadas del Cauca, a virtud de la Ley 1.ª de 1904, debía procederse a determinar los derechos y obligaciones de ambas entidades entre sí, que con tal objeto se celebró el Acuerdo de 6 de julio de 1905; que con anterioridad a la fecha expresada fueron examinadas las cuentas de las Provincias que integraron el Departamento de Nariño y se dictaron los autos correspondientes a las de Barbacoas, Pasto y Túquerres, y solamente de las de Obando y Núñez fueron fenecidas en 1906, sin que se hubieran cambiado los elementos de sus cuentas; que en la liquidación practicada se han cumplido las estipulaciones contenidas en las bases primera y segunda, abonando al Departamento de Nariño todo lo que se debía a sus Provincias por reconocimientos a cargo del Tesoro, sobre cartas de aviso expedidas en las mismas, y cargándole los saldos en caja y demás activos; que de conformidad con la base 4ª del Acuerdo citado el Departamento de Nariño tiene derecho a una parte proporcional a su capacidad productiva fiscal el 12 de octubre de 1904, de toda suma que el Departamento del Cauca reciba de la Nación por empréstitos de guerra y por suplementos hechos para el servicio público; porcentaje que se deduce del reconocimiento por rentas correspondientes al período fiscal de 1903 y 1904; y que corresponde al Ministerio de Hacienda aprobar la liquidación en referencia, resolvió:

"Apruébase en todas sus partes la liquidación de cuentas practicadas entre los Departamentos del Cauca y Valle y el de Nariño, que corre publicada en la página 27 de la edición oficial de los documentos relativos a las cuentas del antiguo Cauca, con un saldo a cargo del Departamento de Nariño de $ 41,286 con 992."

Pocos días después, o sea, el 27 de octubre de 1916, el señor Ministro de Gobierno decretó así un memorial del señor doctor Miguel S. Uribe Holguín:

....

"Primero. El convenio de los Gobernadores del Cauca y Nariño, aprobado por el Poder Ejecutivo, sobre liquidación y partición de bienes de que se ha hecho mención, puede ser exigible.

"Segundo. Corresponde a la autoridad que deba intervenir en la liquidación definitiva de que se trata, resolver si los bienes que debía recibir el antiguo Departamento del Cauca del de Nariño, son repartibles proporcionalmente entre los dos Departamentos en que quedó dividido aquél, y si ambos, en la misma forma, deben cumplir las obligaciones con respecto a Nariño.

"Comuníquese.

"El Ministro,

"MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ"

Antes de entrar en el examen de las piezas que quedan transcritas, observa la Corte que, en lo que se refiere a bienes de los Departamentos, el artículo 6.º de la Ley 65 de 1909 devolvió a esas entidades los bienes que les pertenecían el 31 de diciembre de 1904, de lo cual se deduce que los tres Departamentos que forman hoy el antiguo Departamento del Cauca son los continuadores de éste, políticamente considerado, razón suficiente para no tener en cuenta la circunstancia de que dos o más Municipios de la antigua entidad territorial, forman hoy parte de otros Departamentos, cuestión esta última que no está sujeta al examen de la Corte en la presente litis. Basta pues, al efecto, el hecho evidente de que a la fecha del contrato de arreglo entre los Departamentos del Cauca y Nariño (27 de junio de 1905), estas dos entidades fueron las sucesoras del antiguo Departamento del Cauca.

De lo que queda relacionado, y dados los documentos de que se ha hecho mérito, pudiera deducirse la legalidad y procedencia del cuarto capítulo petitorio de la demanda; pero a ello se oponen las siguientes consideraciones:

Los documentos relativos a las cuentas del antiguo Cauca presentados por el Interventor Supernumerario de la Tesorería General del actual Departamento del mismo nombre, si bien tienen fuerza probatoria en todo lo que se refiera al ramo fiscal de esta entidad y respecto de todos los empleados que integran su régimen interno, no puede estimarse como prueba cumplida e irrefragable respecto de otras entidades idénticas en derecho público, que tienen a su vez empleados y organización fiscal semejantes. El pie de igualdad en que la ley coloca a estas entidades de derecho público determina la necesidad de que en sus relaciones de derecho privado el arreglo de cuentas se equipare a lo que pasa entre personas naturales, esto es, que las partidas de cargo y data sean formuladas, examinadas y apreciadas, judicial o extrajudicialmente, con la intervención indispensable de ambas partes; de tal manera que si una de ellas niega su asentimiento a la cuenta formulada por la otra parte, el punto no puede decidirse sino por medio de peritos designados en la forma ordinaria. Y esto es precisamente lo que ocurre en la presente litis, pues el 30 de noviembre de 1914, en oficio número 1419, el señor Administrador General del Tesoro del Departamento de Nariño se dirigió al señor Secretario de Hacienda de aquel Departamento en estos términos:

"*República de Colombia — Departamento de Nariño — Secretaría de Hacienda. Número* 2400—*Pasto*, 8 *de diciembre de* 1914.

"Señor Interventor Supernumeriariod el Departamento del Cauca—Popayán.

"Para su conocimiento y demás fines, tengo el honor de transcribir a usted el siguiente oficio del señor Administrador General del Tesoro de este Departamento:

'*Administración General del Tesoro—Número* 1419—*Pasto*, 30 *de noviembre de* 1914.

'Señor Secretario de Hacienda—Presente.

'Refiriéndome a su atento oficio número 2322 de 24 de los corrientes, me permito manifestar a esa Superioridad que para poder decir con certeza si la cuenta pendiente entre los Departamentos de Cauca y Nariño está bien o mal liquidada, se necesitaría conocer originales los (sic) estados de caja de todas las Administraciones de Hacienda en 12 de octubre de 1904 y los saldos definitivos de cada una de ellas, según los balances, después de haber hecho las incorporaciones de las cuentas. Además, todavía existen cuentas de cobro, correspondientes a ese tiempo, en las Provincias de Pasto, Túquerres, Obando y Núñez, que no se han cargado a los saldos pasivos del Cauca.

'No se duda de la honorabilidad del señor Interventor Supernumerario, y bien quisiera aceptarse la cuenta que pasa; pero como se trata de un asunto fiscal delicado, y el Departamento de Nariño no ha tenido representante alguno para hacer de común acuerdo el examen de todas las cuentas en referencia, parece necesaria la intervención de las dos entidades, las cuales deben tener en cuenta que el Departamento de Nariño tiene una participación proporcional en los edificios públicos que antes eran del antiguo Cauca, y con motivo de la formación del décimo Departamento quedaron en el Departamento del Cauca.

'Hoy mismo se pasa una circular a los Agentes de Hacienda, con el objeto de que den cuenta a esta Administración del valor a que monten las cuentas de cobro correspondientes al Cauca y que aún no han sido cargadas en ninguna cuenta, para tener listos esos datos para cuando sea tiempo de arreglar definitivamente la cuenta pendiente.

'Le devuelvo los documentos que me fueron enviados por esa Superioridad, por los cuales se servirá darme recibo.

'Dios guarde a usted.

'MODESTO SANTANDER'

"Dios guarde a usted.

"ELISEO GÓMEZ JURADO"

A este oficio correspondió el de 14 de diciembre de 1914, número 462, dirigido por el Interventor Supernumerario al Secretario de Hacienda de Nariño; dice así:

"*República de Colombia—Departamento del Cauca — Intervención Supernumeraria. Número* 462—*Popayán*, 14 *de diciembre de* 1914.

"Señor Secretario de Hacienda—Pasto.

"Tengo a honra avisar a usted recibo de su atenta nota de fecha 8 de los corrientes, distinguida con el número 2400, en la cual se sirve transcribir los conceptos del señor Administrador General del Tesoro de ese Departamento sobre los documentos que me permití enviar al señor Gobernador, en doce de octubre último, respecto a la liquidación de cuentas con esa entidad.

"Ruego a usted que para llevar a feliz término la expresada liquidación, se sirva designar la persona que deba cerciorarse de la autenticidad de las piezas justificativas de la cuenta presentada, basada únicamente en el valor probatorio de documentos irrecusables, como el título que fijó los derechos de Nariño y del Cauca, y los autos de fenecimiento de las cuentas de los distintos responsables del Erario; autos que son verdaderas sentencias ejecutoriadas, que arrojan los resultados numéricos anotados.

"Respecto a la existencia de créditos pasivos que no figuran hasta ahora en ninguna

cuenta, cabe observar, salvo mejor parecer, que hubo un término para presentarlos y para obtener su ordenación legal, a fin de incorporarlos en las respectivas cuentas mediando el previo examen y fenecimiento.

"No se ve, pues, el privilegio que asista a ciertos acreedores públicos para hacer valer derechos que no se aceptan para la generalidad.

"En cuanto a la 'participación proporcional que tiene Nariño en los edificios públicos que se quedaron en el Departamento del Cauca',' no hay palabra al respecto en el Acuerdo celebrado entre el Gobernador de Nariño y el Delegado del Cauca; están, por consiguiente, fuéra de lugar todos los derechos no consignados en tal Acuerdo.

"Soy de usted muy atento y seguro servidor.

"El Interventor Supernumerario, T. C. DE MOSQUERA"

Cierto es que en carta oficial número 7 del mes de marzo de 1915 el Gobernador del Departamento de Nariño le transcribió al Interventor Supernumerario del Cauca la nota oficial del veintitrés de marzo del mismo año, de la Secretaría de Hacienda de aquel Departamento, en la cual se hacen algunas observaciones a la cuenta formulada por el Interventor, para deducir en definitiva en favor de Nariño un saldo de $ 14.097-578; pero como ni una ni otra entidad aceptaron las conclusiones a que llegaron ambas, el punto debe decidirse, como se ha dicho, de acuerdo con las disposiciones que la ley señala para tales casos, si los mencionados Departamentos no convienen en la manera de arreglar extrajudicialmente sus cuentas.

La prueba pericial que a petición de parte se ordenó producir y fue producida ante el Tribunal del Distrito Judicial de Popayán por los expertos José María Iragorri Isaacs y Manuel J. Negret, no ha hecho variar en nada la fuerza probatoria original de los documentos presentados por el Interventor, porque los peritos se limitaron, como tenían que limitarse, al examen superficial y puramente aritmético de los cuadros y operaciones hechas por el Interventor, para deducir la conformidad del cuadro sinóptico con los libros respectivos, dictamen que, como se ve, no corresponde a lo sustancial de la prueba, porque se partió indudablemente de datos o bases que, aunque pueden ser ciertos, no tienen en esta litis la fuerza probatoria que les han atribuído y les atribuyen los Departamentos demandantes.

La última petición de la demanda se encamina a la declaración de que el Departamento de Nariño debe también a los Departamentos del Cauca y Valle del Cauca, y está obligado a pagarles el valor de las pieles existentes en Nariño, el 12 de octubre de 1904, y que a este respecto, en primer lugar, está obligado a rendirles cuenta de la venta de tales pieles.

Como esta petición se funda en la segunda base del Acuerdo suscrito en Bogotá el 6 de julio de 1905, es perfectamante legal y debe declararse.

Por estas razones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° La sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia el primero de agosto de mil novecientos doce, en la cual condenó a la Nación a pagar a los Departamentos del Cauca, Nariño y Valle del Cauca, la cantidad de nueve millones doscientos cincuenta y siete mil cincuenta y nueve pesos cuarenta centavos ($ 9.257,059-40) en papel moneda, por razón de suministros y empréstitos hechos durante la guerra de 1899 a 1903, y la Resolución del Ministro de Hacienda, de 9 de octubre de 1912, que distribuyó dicha cantidad entre los tres Departamentos mencionados, no deben surtir efectos: la sentencia en cuanto señala bases de distribución, y en ninguna de sus partes, la resolución.

2.° La distribución de dicha suma debe hacerse entre los Departamentos del Cauca y el Valle del Cauca, por una parte, y el Departamento de Nariño, por otra, con arreglo al Acuerdo de 27 de junio de 1903, teniendo en cuenta lo estipulado en la cláusula o base cuarta de dicho Acuerdo.

3.° El Departamento de Nariño queda obligado a pagarles a los Departamentos del Cauca y Valle del Cauca la cantidad que aparezca como saldo de la liquidación de las cuentas entre dichas entidades, liquidación que se efectuará previo un juicio ordinario de cuentas con la intervención de peritos nombrados en la forma legal; y

4.° El Departamento de Nariño está obligado a pagarles a los Departamentos del Cauca y Valle del Cauca el valor de las pieles existentes en Nariño el 12 de octubre de 1904, de que trata la claúsula o base segunda del citado Acuerdo de 27 de junio de 1905, previa la rendición de la cuenta de tales pieles, obligación que cumplirá el Departamento de Nariño dentro de sesenta días de notificada esta sentencia. Dicho saldo se incorporará en la liquidación general.

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

FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El señor doctor Ramón Vanegas Mora se constituyó fiador de cárcel de Ana María Heredia en el sumario levantado contra ésta por el delito de perjurio, según consta de la diligencia visible a la foja segunda de este proceso. Dado este antecedente, el Juez 2.° del Circuito de Bogotá, por auto de cuatro agosto de mil novecientos seis, dijo:

"Hágase saber al fiador de la sindicada que debe presentarla en este Despacho dentro de ocho días de ser sabedor de este auto, bajo la caución a que está obligado."

Dicho auto se notificó personalmente al señor Vanegas Mora el diez y seis de marzo de mil novecientos siete.

Vino en seguida la resolución de ocho de abril del mismo año, que dice:

"Por lo informado se resuelve. Declárase al señor Ramón Vanegas Mora incurso en la multa de que trata la respectiva diligencia de fianza, por ser llegado el caso; para la efectividad de dicha multa, pásese copia de lo conducente a la autoridad correspondiente.

"Notifíquese.

"GARCÍA—*Rodríguez*, Secretario."

Esta resolución se notificó también personalmente al señor doctor Vanegas Mora el diez y siete del citado mes de abril, y parece que dicho señor apeló de ella, porque consta que se le concedió el recurso en el efecto devolutivo y se le señaló término para verificar la compulsa, toda vez que el mismo Juez, en providencia de treinta de abril de mil novecientos siete, dispuso:

"Por lo informado se declara ejecutoriado el auto proferido con fecha ocho de los corrientes, previa declarativa (sic) de desierta la apelación intentada contra el mencionado auto; por tanto, llévese adelante lo que en tal auto se dispone.

"Notifíquese y cúmplase."

Acto seguido certifica el Secretario que para notificar el auto anterior se fijó edicto en un lugar público de la Secretaría el dos de mayo de mil novecientos siete.

Con estos documentos, exhibidos en copia autorizada, el Juzgado 2.° de Ejecuciones Fiscales, en auto de nueve de marzo de mil novecientos ocho, libró órden de pago por la vía ejecutiva contra el señor Vanegas Mora y a favor del Tesoro Nacional, por la suma de doscientos pesos ($ 200) moneda corriente, más los intereses y costas legales hasta el día en que se verifique el pago.

"El señor Vanegas Mora no compareció al despacho del Juez Ejecutor a recibir la notificación de este auto, por lo cual dicho funcionario, aplicando el artículo 50 de la Ley 40 de 1907, nombró al señor Ernesto Archila A. defensor de aquél.

"Posesionado el señor Archila A., y previo el discernimiento del cargo, se le notificó el mandamiento de pago, y en ese acto interpuso apelación del auto ejecutivo, recurso que le fue concedido y que coadyuvó el ejecutado.

Remitido el expediente a la Corte y oído el concepto del señor Procurador General, para resolver se considera:

"En cuanto a la falta de jurisdicción invocada por el señor Procurador, la Corte ha sentado en fallos recientes la siguiente doctrina:

"Por lo que respecta a la naturaleza de la causa, la competencia de jurisdicción se determina en las disposiciones que detallan las atribuciones de los Tribunales y Juzgados, y por lo mismo es improrrogable.

"La Corte conoce privativamente y en una sola instancia de los asuntos enumerados en los once ordinales del artículo 40 del Código de Organización Judicial y en segunda instancia de los negocios contenciosos en que figure como parte la Nación, con excepción de los que se expresan en los ordinales 6.° y 7° y 8.° del mencionado artículo 40. Según el ordinal 6.° del artículo 43 ibídem conocía también de las apelaciones contra los autos ejecutivos dictados por Recaudadores de rentas públicas nacionales; pero esta disposición quedó tácitamente modificada por el inciso *b*) del artículo 19 de la Ley 130 de 1913, que atribuyó al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de las apelaciones contra los autos interlocutorios o de sustanciación, pronunciados por los Recaudadores nacionales y los Jueces de Ejecuciones Fiscales. Vino luégo el artículo 6.° de la Ley 56 de 1914 a establecer que la Corte Suprema, en Sala de Negocios Generales, conocerá, en segunda instancia, por apelación o consulta, del incidente de excepciones y de las tercerías, en

los casos que, conforme al artículo anterior, corresponden en primera a los Tribunales de Distrito Judicial; pero el legislador de 1917, en el artículo 2º de la Ley 53, dispuso que 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 2.ª, Capítulo 1.º, Título II, Libro 2º del Código Judicial; y que 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 de Circuito.

"Según esto, corresponde hoy a la justicia ordinaria conocer de las apelaciones de los autos ejecutivos que dictan los empleados investidos de jurisdicción coactiva; pero como en este caso, por la naturaleza de la causa, no puede un Juez de Circuito conocer de un auto ejecutivo en que tiene interés la Nación, la competencia radica forzosamente en la Corte Suprema por la referencia directa que el ordinal 6.º del artículo 43 del Código Judicial hace la mencionada Ley 53 de 1917.

"Queda pues establecido el paralelismo legal así: de las apelaciones contra autos ejecutivos dictados por empleados nacionales con jurisdicción coactiva en que está interesada la Nación, conoce la Corte Suprema en Sala de Negocios Generales; de aquellas en que tenga interés un Departamento, el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial; y en las que se refieran a intereses municipales, el correspondiente Juez de Circuito."

Por lo que respecta al fondo del asunto, basta tener en cuenta que la ejecución se funda en un decreto judicial ejecutoriado que está comprendido en el ordinal 3.º del artículo 1096 del Código Judicial y revestido de las formalidades legales.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colmbia y por autoridad de la ley, confirma, con costas, el auto de nueve de marzo de mil novecientos diez y ocho, dictado por el Juez 2.º de Ejecuciones Fiscales.

Cópiese y notifíquese. Devuélvase el expediente, y publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*.

FRANCISCO E. DIAGO—José Gnecco Laborde—Augusto N. Samper—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad."

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El señor doctor Ramón Vanegas Mora, en escrito de fecha catorce de mayo de mil novecientos diez y nueve, se da por notificado del auto que profirió la Corte el nueve de abril último, por el cual se confirmó, con costas, el proveído de nueve de marzo de mil novecientos diez y ocho que dictó el Juez 2.º de Ejecuciones Fiscales, el cual contiene la orden de pago por la vía ejecutiva contra el señor Vanegas Mora y a favor del Tesoro Nacional, por la suma de doscientos pesos ($ 200) moneda corriente, más los intereses y costas legales hasta el día en que se verifique el pago. En dicha solicitud pide el señor Vanegas Mora se revoque o reforme la indicada providencia de la Corte, y como tal petición se ha hecho en la oportuuidad legal, para resolver se considera:

Tanto el Juez de Ejecuciones Fiscales como esta Superioridad tuvieron en cuenta para librar ejecución contra el señor Vanegas Mora, no la diligencia de fianza carcelera que suscribió el señor Vanegas Mora, sino el auto de ocho de abril de mil novecientos siete, en que el Juez 2º del Circuito de Bogotá declaro incurso al señor Vanegas Mora en la multa de doscientos pesos ($ 200).

Ese auto, como el que sirve de antecedente, se ejecutoriaron por ministerio de la ley, y el último está claramente comprendido en el ordinal 3.º del artículo 1096 del Código Judicial.

Esto quiere decir que todas las razones de derecho que invoca el memorialista respecto de la insuficiencia de la promesa del fiador, están fuéra de lugar.

La fianza de cárcel se contrajo el año de 1899, es decir, cuando el billete del Banco Nacional de valor de un peso era la unidad monetaria y moneda de cuenta de la Nación para todos los efectos legales (artículo 9.º del Decreto número 104 de 1886 y artículo 15 de la Ley 86 de 1887). De madera que la palabra *pesos* empleada en dicha diligencia, ha de entenderse con referencia a la expresada unidad monetaria.

Las leyes posteriores sobre régimen monetario no han dispuesto que se paguen en oro las obligaciones contraídas con anterioridad a su vigencia. Por el contrario, el artículo 10 de la Ley 5º de 1905 dice:

"Las obligaciones que se contraigan en moneda colombiana o en que no se exprese moneda determinada, se entenderán contraídas y serán pagadas en la moneda de que tratan los dos artículos primeros de la presente Ley, o su equivalente en papel moneda al tipo del cambio de cien pesos en papel moneda por un peso en oro.

"Parágrafo. Las obligacionos en que expresamente se estipule papel moneda se extinguirán con el pago en esta especie."

Como se ve, esta disposición se refiere a las obligaciones que se contrajeren, es decir, a las futuras, y de ningún modo a las contraídas antes de la vigencia de la ley.

En cuanto al pago de intereses se observa que habiendósele impuesto la multa al señor Vanegas Mora cuando regía la Ley 61 de 1905, es ineludible la aplicación del artículo 110 de dicha Ley, que dice:

"Por la demora en los pagos de las deudas al Tesoro Nacional se causará un interés de 12 por 100 anual, salvo los casos en que se haya estipulado un interés distinto."

Por estas razones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se abstiene de revocar, y no revoca, el auto de nueve de abril del año en curso, pero lo aclara en el sentido de resolver, como resuelve, que la cantidad de doscientos pesos a que se refiere el auto ejecutivo de fecha nueve de marzo de mil novecientos diez y ocho, debe entenderse en billetes del Banco Nacional y no en oro legal.

Notifíquese, cópiese y devuélvase inmediatamente el expediente al Juez de Ejecuciones Fiscales.

FRANCISCO E. DIAGO—José Gnecco Laborde—Augusto N. Samper—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

ASUNTOS VARIOS

ACUERDO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SOBRE HONORES AL SEÑOR DOCTOR JOSÉ GNECCO LABORDE

ACUERDO NUMERO 24

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

CONSIDERANDO:

Que ha muerto en la capital de la República el señor doctor don José Gnecco Laborde, quien sirvió al país en el desempeño de altos puestos a que lo llevaron su inteligencia, ilustración y probidad, tales como el de Gobernador del Departamento del Magdalena, Diputado al Congreso Nacional, Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, y últimamente el de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, corporación de la cual fue su Presidente, cargos todos que ejerció con encomiable patriotismo y lucimiento,

ACUERDA:

Deplorar, como deplora profundamente, el fallecimiento del señor doctor don José Gnecco Laborde, y tributar a su memoria el homenaje merecido por sus virtudes públicas y privadas.

Copia de este Acuerdo será enviada al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, a la familia del ilustre finado y publicada, además, en el próximo número de la *Gaceta Judicial*.

Dado en Popayán en Sala de Acuerdo, a nueve de octubre de mil novecientos diez y nueve.

Rafael Caicedo G.—Germán Fernández—Primitivo Fernández S.—José S. Castro—José Domingo Rojas A.—*Julio Manuel Ayerve*, 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, $ 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.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, noviembre 22 de 1919 — Número 1405

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Carlos González contra Elodia B. de González y otros, sobre división material de un predio. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 169

Se niega el recurso de hecho introducido por Rafael Robles por haber negado una apelación el Tribunal de Santa Marta. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 172

No se invalida la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Alejandro Concha contra la sucesión de Sosthene E. Raisin por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 172

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se condena a Ricardo M. Pardo y Ricardo de Mendoza a pagar una suma de pesos al Tesoro Nacional. (Magistrado ponente, doctor Diago)... 173

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero veintidós de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En el mes de marzo de mil novecientos doce, Carlos González, hablando en nombre de sus hijos menores José Sandalio, María Inés, Guillermina, Ana Julia, María Elisa, Carlos, Ana María y María Zoila González, solicitó que oyendo a los demandados Elodia B. de González, viuda de Marcelino González, y a Francisco, Carmelita, Guillermo, Bernardo y Gregorio González, hijos de Marcelino y Elodia, se decretase la división material de un globo de tierra denominado Doima, ubicado en jurisdicción de La Mesa, y alinderado como se expresa en la demanda.

Los demandantes sostienen ser dueños de dos y medio derechos de los cinco que poseía Eusebio González de los siete en que fue dividido el lote número primero de la antigua hacienda de Doima, y además de las cinco séptimas partes de las mejoras que estaban en dicho lote a la muerte de Eusebio González, mejoras consistentes en cañas de azúcar, potreros, cercas de piedra, casa de habitación, enramada, trapiches, hornillas, fondos y demás utensilios propios para el trabajo.

Sostienen, además, que Gregorio González les legó en su testamento el derecho y las mejoras que pretenden, y que todo ello les fue adjudicado al liquidarse la testamentaria de aquél.

Este legado es, pues, la fuente inmediata del dominio que alegan, pero se refieren a la sucesión de Eusebio González como fuente más remota de adquisición de aquellos derechos.

Este juicio se acumuló al de la misma clase iniciado por los sucesores de Marcelino González contra Gregorio González, sobre división del mismo lote de la antigua hacienda de Doima. Los demandados negaron a los actores el derecho de dominio en que fundan su demanda de división, y algunos opusieron las excepciones perentorias de petición indebida y falta de derecho de los demandantes, excepciones cuyos fundamentos no expresaron.

Se dio a la oposición el trámite correspondiente al juicio ordinario, y el Juez del conocimiento, que lo fue el 1.° del Circuito de la Mesa, en sentencia de veintidós de mayo de mil novecientos quince negó la partición demandada y declaró probadas las dos excepciones de que se ha hablado.

Por apelación de los demandantes se remitió el proceso al Tribunal de Bogotá, el cual, en fallo de veintitrés de agosto de mil novecientos diez y seis, desechó las excepciones dichas, decretó la división material y dictó las medidas consecuenciales.

Los demandados interpusieron recurso de casación, que la Corte admite y procede a resolver.

Conviene conocer, en resumen, los antecedentes del litigio.

Son éstos:

1.° Pastor González Vásquez otorgó testamento en La Mesa el día primero de enero de mil ochocientos sesenta y cuatro, y dijo ser dueño de la antigua hacienda de Doima y haber dejado como hijos del primero de los tres matrimonios que contrajo a Eusebio, José María, Anastasio, Cesárea, Marcelino, Gregorio y Guillermo.

2.° Los herederos de Pastor practicaron extrajudicialmente en el año de mil ochocientos setenta y seis la partición de los bienes de aquél. Adjudicáronse a Gregorio los lotes número octavo y trece, éste en la parte montuosa, y el lote número primero se destinó a cubrir las deudas, para cuyo pago fue encargado Marcelino González.

3.° En el juicio de sucesión de Eusebio González, concluído en el Juzgado de Tequendama el año de mil ochocientos noventa y siete, se entregaron a Gregorio González en el lote número primero de la antigua hacienda de Doima dos y medio derechos de los cinco que poseía Eusebio González de los siete en que fue dividido este lote, y derechos iguales se adjudicaron en él al heredero Marcelino González. A Gregorio se dieron, además, las cinco séptimas partes de las mejoras existentes en la finca.

En la partición se hizo constar que el lote distribuído entre los dos herederos de Eusebio se adjudicó para el pago de deudas en la sucesión de Pastor González, y que los cinco derechos de aquél los adquirió: uno por herencia de Pastor y cuatro por compras hechas a sus hermanos Anastasio, José María, Cesárea y Guillermo González. Y se añade que Marcelino y Gregorio conservan sus cuotas.

4.° En la escritura número 149, de quince de mayo de mil ochocientos setenta y seis, otorgada en la Mesa, Guillermo y José María González vendieron a Eusebio sus derechos en el lote denominado Doima, de la antigua hacienda de este nombre.

5.° Gregorio González testó en La Mesa el primero de abril de mil novecientos ocho, según consta del instrumento público número 70, y la cláusula 7.ª de su testamento dice así:

"7.ª A los hijos de Dolores Briceño, Guillermina, Eduardo, María Inés y demás hijos que tiene o pueda tener de Carlos González, les lego el lote que me corresponde en Doima por herencia de mis padres."

5.° bis. Marcelino y Gregorio González permutaron el tres de noviembre de mil novecientos cuatro, al tenor de la escritura número 438, extendida en La Mesa, los derechos que adquirieron por herencia de Eusebio en el lote número primero.

Los demandados afirman, sin razón, que por esta escritura se desprendió Gregorio de sus derechos en aquel lote, por haberlos permutado con los de Marcelino en otro lote distinto. No es esto así. La permuta versó, como se dijo, sobre los derechos que uno y otro tenían en el mismo lote número primero. Gregorio cedió los suyos y adquirió los de la otra parte.

6.° Observan Elodia B. de González y sus hijos, y en ello convienen los demandantes en sus alegatos, que el lote legado a los hijos de Dolores Briceño no es el marcado con el número primero entregado para el pago de deudas y gastos en la sucesión de Pastor, sino el adjudicado directamente a Gregorio en Doima en la sucesión de sus padres; pero agregan éstos que en la sucesión de Gregorio se hizo el cambio de un lote por otro, y que en reemplazo del que fue objeto del legado, se les entregaron dos y medio derechos de los cinco que poseía Eusebio de los siete en que se dividió el lote número primero adjudicado para el pago de deudas. Y en realidad esta adjudicación consta habérseles hecho a los hijos de Dolores Briceño al liquidar la herencia del expresado Gregorio en el año de mil novecientos diez.

7.° En los inventarios de la sucesión de que acaba de hablarse se tomó razón de los derechos adquiridos por Gregorio en la sucesión de Eusebio en el lote número primero de Doima, varias veces dicho, y de las mejoras que había en él. Elodia B. de González, en su nombre y en el de sus hijos menores, y Francisco González, en su nombre, por ser ya mayor de edad, reclamaron de la inclusión de las mejoras, y se inventariaron en capítulo separado como poseídas por terceros; pero no hicieron objeción alguna a la inclusión de una parte del mismo lote en la lista de bienes.

8.° En el juicio de sucesión de Marcelino González, seguido en La Mesa en el año de mil novecientos cinco, no se distribuyeron entre su viuda y herederos sino seis séptimos del lote número primero de Doima ya citado.

Es decir, que no se reconocieron dueños de la última séptima parte de este lote.

9.° Finalmente, la viuda y herederos de Marcelino iniciaron en el Juzgado del Circuito de La Mesa, como se dijo antes, juicio de partición del expresado lote, en que reclaman el dominio de los seis séptimos, según las hijuelas de adjudicación, y demandaron a Gregorio González, en quien reconocieron la propiedad de la última séptima parte.

Teniendo en cuenta el Tribunal parte de estos antecedentes, afirma que en el lote número primero de la antigua hacienda de Doima existe una comunidad; que Gregorio González tenía, al morir, derechos en ella, y que los transmitió por legado a los hijos de Dolores Briceño, quienes por lo mismo son comuneros.

Saber qué extensión tenga ese derecho de los hijos de la Briceño en la comunidad, es punto que el Tribunal no decide sino que lo deja a la consideración del partidor que se nombró.

Y por lo que toca a la comunidad en las mejoras, la sentencia expresa que los demandantes son comuneros por cuanto está probado haberse hecho mejoras en el lote desde la época remota en que él, con el resto de la hacienda, era de propiedad de Pastor González.

Establecidos estos antecedentes y la solución dada por el Tribunal al litigio, ya pueden comprenderse los motivos de casación aducidos por el recurrente.

Se analizan en seguida.

Primer cargo.

Ante el Tribunal se acusan como violados los artículos 1390, 1394, 1401, 1402, 1404, 2336, 2338, 765, inciso 4.°, y 779 del Código Civil; 1286, 1274, 1277, 1283, 1295, 1296, 1297 y 1303 del Código Judicial; 35 de la Ley 57 de 1887, y 38 de la Ley 30 de 1888.

El concepto de la violación es éste, en resumen:

En la partición de bienes comunes deben intervenir todos los comuneros. El Tribunal dice que el lote de Doima fue, en su origen, de los siete herederos de Pastor González, y decreta la partición de él únicamente entre Gregorio González, pretendido comunero, dice, representado por sus pretendidos legatarios, agrega, y Marcelino González otro supuesto comunero, representado por sus herederos.

La Corte se limita a observar que el juicio ordinario que surgió de la oposición que Elodia B. de González y sus hijos, que son la viuda y herederos de Marcelino González, hicieron a la partición de bienes comunes solicitada por Carlos González en nombre de sus hijos, ha tenido

por objeto saber únicamente si los demandados son o nó comuneros en el lote de Doima de cuya división se trata. Nada más.

Es, pues, extraño al litigio cuanto el recurrente sostiene en este punto.

No eran aplicables las leyes que éste cita, y por lo mismo no pudieron infringirse en la sentencia en el concepto a que la parte se refiere.

Además, el cargo no lo hacen los interesados que se creen excluídos del juicio de partición, sino los demandados que son parte en este mismo juicio.

Finalmente, si hubiere otros condueños, como apenas está decretada la división, ellos podrán hacerse partes en el juicio especial que siga a este ordinario.

Segundo cargo.

Violación del artículo 2322 del Código Civil y del 24 de la Ley 57 de 1887.

El concepto es el mismo que se expresó antes y que acaba de desecharse.

Se agrega que como la sentencia no tiene efecto sino entre partes, con arreglo a los artículos 831 y 846 del Código Judicial que no se citan como violados, ella no obligaría a los demás comuneros, y que, de este modo, habría división, y no la habría, en cuanto se partiría el lote entre los interesados que figuran en el juicio y quedaría en común con los demás.

Ciertamente este es un grande inconveniente. Pero no sería uno menor resolver *ultra petita* y a solicitud de parte ilegítima que, por añadidura, sostiene en el juicio, no que haya más comuneros a quienes debiera oírse, sino que no hay comunidad alguna, y que, por lo mismo, no hay comuneros. ¿A quiénes, pues, se habría de citar en ese concepto?

Tercer cargo.

Error en la apreciación del testamento de Pastor González y de la partición de los bienes del mismo, y violación de los artículos 1070, 1157 y 781 del Código Civil de Cundinamarca y 1055, 1155 y 765 del Nacional.

Se atribuye al Tribunal el haber afirmado que el lote número primero de Doima, materia de la litis, fue, en su origen, de Pastor González, y que en su mortuoria se adjudicó a sus siete herederos; y se agrega que como de la antigua propiedad de aquel lote no hay prueba alguna en autos, la sentencia debió de asignar el valor de prueba de tal propiedad al testamento y a la partición expresados, incurriendo, de ese modo, en el quebranto de la ley y en mala apreciación de la prueba.

Se responde:

Las dos partes contendoras parten de la base, y ese es hecho aceptado por ambas, de que toda la antigua hacienda de Doima, y que por consiguiente el lote número primero de la misma, de los varios en que fue dividida entre los sucesores de Pastor González, fue de propiedad del mismo. Sobre este punto no hay disputa. Que ese lote número primero se destinó para el pago de deudas y gastos en la sucesión de aquel individuo, es cosa que consta en la hijuela respectiva, que las partes reconocen y aceptan.

El origen o fuente de la controversia pendiente no alcanza, pues, hasta la mortuoria de Pastor González. Esta cuestión así planteada no formó parte del cuasicontrato de la *litiscontestatio* y no era materia del fallo. El Tribunal la planteó para rastrear el origen de la materia litigiosa, pero no la resolvió, por ser innecesario.

Lo que sí no es admisible es que si, como es cierto, una y otra parte están acordes en la litis en que la sucesión de Pastor González es el origen común del derecho que cada cual pretende en el lote número primero de Doima, los demandados, y ello ya en el recurso de casación, desconozcan los términos del litigio, nieguen un hecho aceptado de varios modos en las instancias de juicio y desconozcan, para los demandantes no más y no también para los opositores, como sería entonces lo lógico, el dominio que todos reconocieron en Pastor González.

Cuando por unánime acuerdo de los contendores un hecho cualquiera queda por encima de toda controversia en los debates de un juicio, es injurídico y contrario al cuasicontrato de la *litiscontestatio*, el que una de las partes pretenda apartarse de ese antecedente, planteando así un problema extraño a la casación. En derecho ese es en tal caso un medio nuevo.

Reciente, relativamente reciente, se halla la fuente de las opuestas pretensiones de las partes sobre el lote número primero de Doima.

Señalado él en la sucesión de Pastor González para el pago de deudas y gastos, y encargado el heredero Marcelino González de verificar el pago en nombre de la herencia liquidada, los sucesores de éste, que son los demandados, sostienen ahora que el lote de deudas se le adjudicó a aquél en dominio o propiedad, y que Marcelino pagó esas deudas con otra clase de bienes, cosa que no lograron probar.

Los demandantes afirman, por el contrario, que el lote de que se trata continuó siendo haber común de los sucesores de Pastor González, no obstante el señalamiento de que se ha hablado, y que Marcelino González y sus herederos han reconocido de diversa manera, como es verdad y se verá luégo, el dominio común de aquel terreno.

Tomando otro punto de vista más reciente todavía, sostienen los demandantes, como sucesores singulares de Gregorio González, haber sido dueño éste de ciertas porciones indivisas en aquel globo, por haberlas adquirido en la herencia de Eusebio González, quien a su turno las obtuvo así: una séptima, por sucesión de Pastor González, justamente por no ser título de dominio exclusivo para Marcelino la hijuela de deudas y gastos; y cuatro séptimas más que, por el mismo motivo, obtuvieron Jose María, Anastasio, Cesárea y Guillermo González, cuyos derechos, añaden, compró Eusebio. Y dueño éste de tales cinco derechos de los siete que había en el lote, por ser este el número de herederos de Pastor González, dejó aquél dos y medio en su herencia a Gregorio y un número igual a Marcelino, quienes lo permutaron más tarde, conservando siempre Gregorio, en el lote número primero, los dos y medio séptimos que fueron de aquél, y Marcelino los que pertenecieron a Gregorio. Y finalmente, sostienen que este último legó a los hijos de Dolores Briceño, esposa de Carlos González, el lote que en Doima obtuvo en la herencia de sus padres, que lo fueron Pastor González y su primera mujer; y aunque dicen en sus alegatos que lo legado no fueron los dos y medio quintos de los siete derechos en el lote número primero de Doima, agregan que al liquidar la sucesión de Gregorio, sus herederos, todos mayores, adjudicaron el lote legado por éste a los hijos de Dolores en los dos y medio séptimos del lote número primero, antiguo lote de deudas y gastos en la sucesión de Pastor González, cambiando así el objeto de la liberalidad de Gregorio.

Los demandantes, colocándose también en época ulterior a la liquidación de la herencia de Pastor, afirman esto otro: Eusebio González no fue dueño de los cinco séptimos del lote de Doima. Nada pudo, pues, dejar en herencia a Gregorio sobre tal lote. Y admitiéndolo, Gregorio no conservó el dominio de esas cuotas, porque las entregó en permuta a Marcelino, recibiendo de éste cuotas iguales en el lote número doce de la antigua hacienda; y admitiendo que esto no fuera así, Gregorio legó a los hijos de Dolores Briceño el lote adquirido directamente por herencia de sus padres, el lote número octavo, mas no los dos y medio séptimos en el lote número primero tántas veces dicho.

Estos sí son los términos de la litis. Y saber quién tenga razón en ello, se verá cuando la Corte estudie la parte pertinente del recurso.

En consecuencia, y por tratarse de un caso extraño a la litis y a la casación, la Corte lo desecha y declara que ni se quebrantaron las pruebas ni se violaron las leyes a que se refiere el recurso.

Cuarto cargo:

Violación del artículo 762 del Código Civil.

Sostiene el recurrente, sin dar la prueba, sin acusar error de derecho en la apreciación de las mismas, que los demandados son poseedores, y, como tales, se presumen dueños mientras otra persona no justifique serlo. Y que como los demandantes no han probado el dominio que alegan, se violó el artículo citado al reconocerles ese dominio.

El cargo es inconsistente y contrario a lo que consta de autos.

De éstos aparece que si Marcelino González y sus sucesores han tenido posesión en Doima, también la ha tenido Carlos González B.

Además, el Tribunal reconoció haber una comunidad en el lote de Doima, en que son accionados la viuda y los herederos de Marcelino y los hijos de Carlos González y Dolores Briceño de González como adjudicatarios a título singular, y siendo exacta aquella afirmación, como se verá después, la posesión de uno de los comuneros no se puede alegar contra los demás como fuente exclusiva de dominio.

Por último, y como se verá también, los legatarios de Gregorio González, o sea los demandantes, han exhibido títulos de propiedad en Doima.

Quinto cargo:

Violación de los artículos 1757 y 1334 del Código Civil; 542 y 543 del Judicial, y 145 de la Ley 40 de 1907.

Que no hay prueba de la comunidad general en el lote de Doima, que no se probó la obligación que se demanda, que no se puede decretar la división de una cosa que no se ha probado ser común. Tal es lo que el recurrente alega.

El punto de vista de la parte es el ya estudiado.

Sexto cargo:

Error de hecho y de derecho en la apreciación de la cláusula 7.ª del testamento de Gregorio González, y consiguiente violación de los artículos 1008 y 1162 del Código Civil.

La larga disertación de la parte se puede compendiar así:

Gregorio González legó a los hijos de Dolores Briceño el lote que adquirió por herencia de sus padres, esto es, el octavo o lote llamado Anatolí. No les legó derechos, sino un cuerpo cierto. Se les adjudicaron derechos en el lote número primero, y no en el lote legado; luego no adquirieron lo que no se les legó ni se les dio aquello a que tenían derecho.

Se responde:

1.° En la sucesión de Pastor González se entregó para el pago de deudas el lote número primero, que expresamente se llamó allí lote de Doima.

2.° El Tribunal ha declarado, y esta declaración escapa al recurso, como se verá luégo, que el lote número primero de Doima destinado para el pago de deudas en la sucesión dicha, no lo adquirió en propiedad Marcelino González, a quien se hizo el encargo de pagar las deudas, sino que en las hijuelas se constituyó un mandato y que, por lo mismo, el expresado lote quedó en la sucesión de Pastor, como lo reconocen Marcelino y sus sucesores en diferentes actos auténticos, y que, por tanto, pertenece a los siete herederos del mismo González.

3.° Gregorio González legó a los hijos de Carlos González y Dolores Briceño lo que en el lote de Doima le correspondió por herencia de sus padres. Y acaba de verse que en este lote de Doima o lote número primero, Gregorio conservaba derechos por herencia de sus padres.

4.° El Tribunal, después de reconocer que Gregorio González conservaba derechos en Doima, declara que el legado hecho por éste a los hijos de Carlos y Dolores en el lote dicho, es el mismo que se les adjudicó en su sucesión en dos y medio derechos en el lote número primero, entregado para el pago de deudas en la sucesión de Pastor González.

Conviene expresar que la parte no ha combatido por error evidente de hecho, ni cabría combatirla, la apreciación del Tribunal de ser idéntico el lote de Doima con el lote número primero, o sea el lote legado por Gregorio con el adjudicado a sus legatarios en su mortuoria.

5.° El lote número octavo, o lote de Anatolí, adquirido también por Gregorio González en la sucesión de sus padres, lo legó en la cláusula 5.ª de su testamento a Mercedes, Trinidad, María y Balbina González, hijas de su hermana Cesárea; y hecho este legado en Anatolí de lo heredado allí por herencia de sus padres, legó en la cláusula 7.ª a los hijos de Carlos y Dolores lo que en el lote de Doima le correspondió también por herencia de sus mismos padres.

Los lotes de Anatolí y Doima, que son lotes distintos en la sucesión de Pastor González, lo son también, y de modo claro, en la de Gregorio: en la primera, el lote de Anatolí es lo mismo que el lote número octavo, y Doima es idéntico al número primero; luego lo propio sucede en la de Gregorio, o sea: el legado a los hijos de Carlos y Dolores lo fue en el lote número primero de Doima o en el lote de deudas de la sucesión de Pastor González, y no en el octavo o lote de Anatolí.

6.° Pudo Gregorio González errar en la cláusula 7.ª de su testamento al determinar el origen de su derecho en Doima, y eso nada habría afectado el legado. Mas lo expuesto antes prueba hasta la saciedad que estuvo en lo cierto al decir que en el lote de Doima, o sea lote número primero en la sucesión de Pastor González, tenía derechos procedentes de esta sucesión.

7.° La cláusula 7.ª del testamento de Gregorio González dice que éste lega a los hijos de Carlos González y Dolores Briceño el lote que tenía en Doima. Esto es, no lega el mismo lote de Doima, sino los derechos que tenía en él.

Además, si Gregorio legó sólo derechos en Doima como parece deducirse de la cláusula 7.ª de su testamento, legó los que allí le correspon-

día; si legó el mismo lote, debe entenderse que cedió únicamente sus derechos, y esa es la inteligencia y aplicación práctica que las partes han dado a la adjudicación, y así la entendió el Tribunal.

3.º Y suponiendo que todo lo expuesto no fuese así, que sí lo es, y admitiendo que en la sucesión de Gregorio González no se les hubiese entregado a los hijos de Carlos González y Dolores Briceño el lote legado, sino otro distinto, siempre perteneciente al testador, quiere decir que había habido no un pago que es la prestación de lo que se debe (Código Civil, artículo 1626), sino una dación en pago (artículo 1627) que se habría hecho, como lo fue, por los herederos de Gregorio, quienes debían el legado, y eran todos mayores de edad y con libre disposición de sus bienes, y a los acreedores legatarios, quienes han aceptado el hecho, no sólo sin reclamación alguna, sino exigiendo precisamente sus derechos en el lote objeto de la adjudicación.

No son pues fundados los cargos que en este punto se hacen a la sentencia de haber incurrido en error de hecho y de derecho.

Cabe agregar que Elodia B. de González y sus hijos, si reclamaron en el año de mil novecientos ocho de la inclusión de las mejoras existentes en Doima al practicarse los inventarios de los bienes de Gregorio González, aceptaron la inclusión en aquellos de los dos y medio derechos que éste tenía por suyos, en el mismo lote. Y que Marcelino González, causante de los demandados, había reconocido claramente en noviembre de mil novecientos cuatro el derecho de Gregorio en aquellas cuotas del lote número primero, al recibirlas en permuta por derechos de igual clase que Marcelino le dio en cambio en la escritura número 438, otorgada en La Mesa en aquella fecha; y que reconocimiento igual había hecho Marcelino desde el año de mil ochocientos noventa y siete, época en que se siguió la sucesión de Eusebio González, en la cual intervinieron sus dos herederos Marcelino y Gregorio, y en la que éstos se distribuyeron por mitad los cinco derechos en el lote número primero citado, que Eusebio les dejó al morir.

No es explicable cómo Elodia B. de González y sus hijos, ligados por estos actos solemnes de Marcelino, causante de ellos, pudieran ir eficazmente contra estos actos, desconocerlos y negar a los legatarios de Gregorio González un derecho puesto fuéra de toda duda desde cuando Marcelino vivía, desde época anterior a aquella en que, en mil novecientos cuatro, fueron su viuda e hijos investidos de un derecho sobre los bienes de aquél, bienes que recibieron con la limitación a que quedaron sujetos por la voluntad del causante universal.

Y llama la atención, además, y esto hace menos explicable el cargo que se analiza, el que los mismos Elodia B. de González y sus hijos reconocieran del modo más explícito el derecho de Gregorio González, cuando menos en una séptima parte, o sea como heredero de Pastor González, en el séptimo del globo de Doima, separado para el pago de deudas, al demandar en mil novecientos siete la división de este lote.

Lo expuesto basta para desechar el motivo de casación que se estudia, y declarar que no existen los errores de hecho y de derecho que se atribuyen a la sentencia, ni la violación de las leyes de que trata la parte.

Séptimo cargo:

Violación de numerosas disposiciones legales y quebranto de pruebas que se citan en cuatro largas páginas de la demanda, en todo el capítulo III de la misma.

La tesis que aquí sustenta la parte es ésta:

a) Cabe suponer que Gregorio González tuvo derechos en el lote número primero de Doima y que los transmitió a título singular a los hijos de Dolores Briceño.

b) Cabe suponer, igualmente, que el lote en cuestión sí fue antiguamente de Pastor González.

c) Y la sentencia afirma, y puede admitirse, que Pastor tuvo siete hijos: Eusebio, Anastasio, José María, Cesárea, Guillermo, Marcelino y Gregorio.

En tal evento la partición no puede hacerse solamente entre los legatarios de Gregorio, que es uno de los herederos, y la viuda y herederos de Marcelino, que es otro accionado. Había que hacerla entre los siete hijos de Pastor o sus representantes.

El Tribunal ordena verificar la división entre dos no más. Luego es ilegal, viola así muchas reglas civiles y quebranta varias pruebas.

Respuesta:

1.º Es el mismo cargo hecho ante el Tribunal y analizado y desechado ya bajo el número primero.

2.º Si la parte recurrente y demandada no acepta que haya comunidad alguna en el lote número primero de Doima, ni entre los siete hijos de Pastor González, ni menos aún entre los representantes singulares de Gregorio y los universales de Marcelino, no es sólido el punto de vista en que se coloca para combatir la sentencia, haciendo una suposición que echa por tierra los argumentos cardinales que se emplean para combatirla también.

3.º Si, como se dijo arriba, Carlos González demandó la división en nombre de sus hijos y llamó a juicio sólo a los representantes de Marcelino, y éstos se limitaron a negar el derecho de los demandantes y no podían, sin incurrir en contradicción palmaria, solicitar que viniesen al juicio otros comuneros, puesto que esos demandados niegan la existencia de toda comunidad, la cuestión suscitada ahora en casación es opuesta al debate y a la clara situación que en él tomó la parte demandada.

Ella rechaza toda comunidad, niega que aun Gregorio González sea comunero. Y el recurso busca otros comuneros además de aquél. Y se habla en contra de los derechos de los demandados y a nombre de terceros que nada reclaman en juicio.

Se trata, pues, de un medio nuevo, que se desecha por todo lo expuesto.

Además, admitida, como debe admitirse, la existencia de la comunidad en el lote número primero de Doima, separado para el pago de deudas en la sucesión de Pastor González, puede concluírse que los interesados admiten que cinco de los siete derechos que en esa comunidad existieron, radicaron en Eusebio González, quien los transmitió, por mitad, en su sucesión, a Gregorio y Marcelino González, cosa que éste, que es el causante universal de los recurrentes, admitió en la sucesión de Eusebio, como aparece en las hijuelas de Gregorio y Marcelino; los otros dos derechos eran el de Marcelino, que está representado en el juicio, y el de Gregorio, que lo está representado por sus legatarios.

El otro derecho de Gregorio, o sea el séptimo obtenido directamente en la sucesión de Pastor su padre, o está incluído en el legado y en la adjudicación hecha a los hijos de Carlos González y Dolores Briceño, y entonces no falta representación de derecho alguno en este debate ordinario, o no quedó incluído en el legado y en la adjudicación dichos. Entonces él figura precisamente en el juicio divisorio que respecto del lote número primero de Doima iniciaron los sucesores de Marcelino González contra Gregorio del mismo apellido, juicio que está acumulado al promovido por los hijos de Carlos y Dolores contra los sucesores del mismo Marcelino, y ese lote habrá de tenerse en cuenta al hacer la partición. Sólo que muerto Gregorio, habrá que llevar el juicio a sus representantes.

Mas, a juicio de la Corte, aun admitiendo la falta de representación en el juicio de una parte del derecho de Gregorio, falta a que se refiere el recurrente, si ella hubiera de originar algún inconveniente en los resultados y efectos de la partición, de un lado provendría de que los demandados, que no admitieron en las instancias del juicio la existencia de la comunidad y negaron el derecho sustantivo de los demandantes, no procuraron, por no ser esa su tesis, mejorar el procedimiento mediante alguna defensa dilatoria, y de otro, la objeción no procede de interesado alguno excluído en el juicio.

Querría decir que, a su tiempo, los interesados excluídos, si lo hubieren sido, que no serían otros que los herederos de Gregorio González, podrían reclamar su derecho, si lo tienen a bien. Es un derecho que la ley les otorga y que pueden renunciar, como es obvio. Y cabe agregar que la partición está decretada, pero no se ha hecho aún.

Octavo cargo:

Violación de numerosas leyes y quebranto de varias pruebas que el recurrente estudia en tres páginas y media del libelo, por no haber declarado probada el Tribunal la excepción de petición indebida.

Que la partición se va a hacer sólo entre dos comuneros y no entre todos lo siete hijos de Pastor González; que Gregorio no es comunero en Doima, tales son, en resumen, las alegaciones de la parte.

Basta repetir lo ya expuesto antes para desecharlas.

Que el testamento de Eusebio González no está en autos. Que las hijuelas de adjudicación hechas en la sucesión de aquél no prueban las ventas que se dice hicieron a Eusebio cuatro de sus hermanos. Que aquel testamento no prueba el dominio de los bienes del testador. Que la permuta verificada entre Gregorio y Marcelino tampoco prueba el dominio de Eusebio.

El Tribunal no ha dicho que el testamento de Eusebio González y la permuta que hicieron Gregorio y Marcelino prueben el dominio que alegan los legatarios del segundo.

La sentencia sostiene que esa permuta entraña por parte de Marcelino el reconocimiento, de un lado, de que él no era dueño exclusivo del lote número primero, y de otro, que Gregorio tenía derechos en él.

Y por lo que toca a las hijuelas hechas a Marcelino y Gregorio en la sucesión de Eusebio, es indudable, dados los orígenes que en ellas se asignan a los bienes adjudicados, que las partes quedaron convenidas, y contra esto no pueden ir los sucesores del primero, en que éste obtuvo cuatro derechos en el lote número primero por compra hecha a cuatro de sus hermanos.

Noveno cargo.

Se analiza en él el fallo de Tribunal sobre la excepción de falta de acción.

Se apoya el cargo en que está probada la excepción, por cuanto los demandantes no son condueños en el lote número primero ya citado.

El Tribunal no entendió así la excepción, sino en el sentido de que se negaba a Carlos González la facultad de representar a sus hijos.

El recurrente no alegó error de hecho en la apreciación dada por el Tribunal a la contestación de la demanda.

En la parte en que la casación estudia la excepción dicha, se alega la violación de las reglas del mandato y la mala apreciación de la hijuela de deudas hecha en la partición de los bienes de Pastor González, en la cual, se dice, no consta un mandato.

Si se entiende que estos conceptos van contra el fallo de la excepción, son improcedentes, porque ya se dijo cómo la entendió el Tribunal.

Si fuese cargo hecho a la sentencia por el fallo dado a la acción, cabría decir:

1.º Ella se funda no sólo en el concepto de mandato que el Tribunal asigna a la hijuela, sino en el reconocimiento que Marcelino González y su esposa y herederos han hecho, repetidas veces, de la comunidad en el lote de deudas formado en la sucesión de Pastor González. El concepto de mandato no influyó, pues, decisivamente en la sentencia.

2.º Que este reconocimiento de la comunidad en aquel lote prueba, hasta la saciedad, que Marcelino no se hizo dueño exclusivo de él por la adjudicación, es cosa que no cabe discutirse. Y haya o nó un mandato en tal hijuela, conferido a Marcelino, ello es que en el lote hay una comunidad, y eso basta para hacer legal la sentencia.

3.º Admitiendo que el concepto de mandato a que se refiere el Tribunal influyese en lo resolutivo, la Corte no podría cambiar la apreciación, porque se refiere a una cuestión de mero hecho, a un acto de voluntad de las partes, y no se halla en la apreciación un error evidente.

De otro lado, Marcelino González, al recibir dos y medio quintos de los siete derechos del lote número primero en la sucesión de Eusebio González, y al permutarlos después con Gregorio, reconoció no ser dueño exclusivo de aquel lote.

Y reconocimiento igual hicieron su viuda y herederos, ora al liquidar las sucesiones de Gregorio y Marcelino, como se vio antes, ya al iniciar el juicio divisorio del lote número primero, como se dijo también.

Quiere decir que la inteligencia que respecto del mandato da el Tribunal a la hijuela de deudas y gastos formada en la sucesión de Pastor González, está de acuerdo con el sentido y aplicación práctica que a la misma dieron las partes con anterioridad a la iniciación de este juicio.

Vuelve la parte al estudio de la excepción de falta de acción, y sostiene que el Tribunal erró al apreciar las pruebas en que se apoya para estimar que Carlos González es padre legítimo de los demandantes y que pudo representarlos.

Se alega que los documentos respectivos vinieron a los autos sin citación de la contraparte y sin ser pedidos por el Tribunal de la causa, y que no pueden estimarse como prueba, visto el inciso 2.º del artículo 679 del Código Judicial.

Para resolver basta tener en cuenta que en el caso se trata únicamente de la personería adjetiva de Carlos González para representar a sus hijos, y esto, que constituye en el fondo una excepción dilatoria, es improcedente en casación.

Se desecha, pues, este nuevo cargo hecho a la sentencia.

Segunda causal.

En el Tribunal se hizo valer la segunda causal, en que se afirma haberse dictado fallo *ultra petita* en cuanto habiendo los demandantes alegado como título de dominio únicamente el legado hecho por Gregorio González, el Tribunal les reconoció el dominio por ése y por otros títulos diferentes.

Se alegó, pues, exceso en la sentencia, y esta es la ocasión de examinar el cargo, después que se ha desechado la causal del fondo.

Se observa:

El legado de Gregorio González se cita en la demanda como *base principal*, no única, de la acción deducida.

No es, pues, exacta la acusación que se hace a la sentencia.

El Tribunal reconoció como título inmediato a favor de los demandantes la adjudicación que de ciertos derechos en el lote número primero de Doima se les hizo en la partición de los bienes de la sucesión de Gregorio González, y como fuente inmediata del dominio los títulos anteriores que respaldan dicha adjudicación, títulos de que se ha hablado en el curso de este fallo, y que, por añadidura, han sido presentados por la parte demandada.

Por los motivos expuestos, la Corte Suprema en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia del Tribunal de Bogotá de veintitrés de agosto de mil novecientos diez y seis, objeto del recurso, y condena en las costas de éste al recurrente.

Tásense en la forma legal.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, ocho de abril de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Rafael Robles ha introducido a esta Superioridad solicitud de recurso de hecho para que se le conceda el de apelación que le negó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, del auto de 27 de diciembre de 1918, en el juicio seguido por los señores Jose Dolores, Luis y Alejandro Avendaño contra la señora Colombia Núñez de Avendaño y sus hijos menores, sobre petición de herencia por muerte de la señora Juliana María Avendaño, solicitud que ha hecho como apoderado de la parte demandada.

El auto a que se refiere el recurso de hecho concedió a la parte demandante el recurso de casación, que su apoderado interpuso contra la sentencia definitiva proferida por el Tribunal en dicho juicio, y de ese auto pidió revocación el recurrente señor Robles y en subsidio apelación, por creer que el recurso no debía otorgarse, pero el Tribunal negó la una y la otra por auto de 31 de enero pasado.

Tramitado que ha sido el recurso de hecho se pasa a resolverlo.

El auto que concede un recurso de casación no es apelable para ante la Corte, porque ni las leyes generales que señalan sus atribuciones, ni las especiales que regulan el asunto de la casación, le asignan el conocimiento de apelaciones de autos dictados por los Tribunales en la segunda instancia de los juicios de que ellos conocen. No siendo apelables, no dan lugar a recurso de hecho.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el referido recurso de hecho, y dispone que se archive la presente actuación.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Alejandro Concha promovió demanda ante el Juez del Circuito de Bogotá contra la sucesión del señor Sosthene E. Raisín, representada por el doctor Miguel S. Uribe como curador de la herencia yacente, y por los herederos inciertos y desconocidos, para que fuera condenado a pagarle mil pesos en oro americano, con sus intereses, a la tasa del uno por ciento mensual, desde el 30 de julio de 1911 hasta el 30 de enero de 1912, y a la del dos por ciento mensual de ahí en adelante; y para que se decretara el beneficio de separación, de modo que el pago de esa suma y sus intereses se le haga con los bienes del finado, de preferencia a las deudas de los herederos.

La demanda la apoyó en los hechos siguientes:

"I. El señor Sosthene E. Raisín se obligó a pagarme, por documento privado fechado en esta ciudad el día 30 de julio de 1911, que debidamente estampillado acompaño a esta demanda, la suma de mil pesos oro americano, junto con sus intereses a las ratas allí estipuladas;

"II. El señor Sosthene E. Raisín falleció en esta ciudad el día 27 de abril del año en curso, sin dejar testamento y sin dejar parientes o herederos conocidos;

"III. Como no hay herederos conocidos que estén en posesión de la herencia, su representante en juicio lo es el curador de la herencia declarada yacente, doctor Uribe Holguín;

"IV. No dirijo la presente demanda al Juzgado cuarto del Circuito en donde está radicado el juicio yacente del señor Raisín, porque aún no está declarado abierto."

Presentó el actor con la demanda el documento expresado en el hecho 1.°

El curador de la herencia yacente no contestó la demanda.

Pero sí la contestó el defensor que el Juez nombró a los herederos inciertos y desconocidos, señor Enrique Galindo, quien convino en que la demanda y los hechos en que se apoya se hallan comprobados con el documento acompañado a ella.

El Juez del conocimiento condenó a la sucesión del señor Raisín a pagar al señor Concha los mil pesos demandados y sus intereses, y nada decidió respecto al beneficio de separación solicitado.

Por apelación de los representantes de la parte demandada del fallo del Juez, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la reformó por sentencia de 31 de mayo de 1918, condenando a la sucesión al pago de los mil pesos dichos, y al de sus intereses desde una fecha posterior a la indicada en el fallo del Juez.

El curador de la herencia yacente interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y otorgado y tramitado en esta Superioridad, se pasa a decidirlo, admitiéndolo previamente, por concurrir en él lo que exige la ley, y mediante las consideraciones necesarias.

Invocó el recurrente la causal primera de casación, determinada en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por creer que la sentencia recurrida viola varias disposiciones legales, y que incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación del documento de deber, base de la acción promovida, en error de derecho en la de las declaraciones de los testigos que firmaron ese documento, y en error de derecho en la de los dictámenes de los peritos químicos y grafólogos que examinaron la firma *Sosthene Raisín* puesta en el mismo documento.

Las disposiciones legales que el recurrente dice violó la sentencia son el artículo 1757 del Código Civil, el 91 y 93 de la Ley 153 de 1887, los 542, 543, 607, 703 y 710 del Código Judicial y el 80 de la Ley 105 de 1890. La violación de estos artículos la deriva el recurrente del concepto de que la sentencia hizo mala apreciación de las pruebas citadas, excepto la de los artículos 91 y 93 de la Ley 153 de 1887, los que considera directamente violados.

Afirma el recurrente que el documento referido está enmendado, si no suplantado, en la firma *Sosthene Raisín*, lo cual considera parte sustancial de su contenido, y que estando a la vista esto, a la vez que comprobada la alteración con las exposiciones de los peritos que la examinaron, sin embargo el Tribunal sentenciador no tuvo en cuenta la alteración y dejó de aplicar el artículo 710 del Código Judicial, según el cual los documentos alterados en parte sustancial de su contenido, no se estiman como prueba.

Y en cuanto a los dictámenes de los peritos químicos y grafólogos, alega el recurrente que el sentenciador incurrió en error de derecho, por no haberlos apreciado en su fallo, pues que si lo hubiera hecho habría concluído en el sentido de la falsedad del documento en cuestión.

El Tribunal no trató de la alteración de la firma del documento, porque estimó que la falsedad del mismo por esa causa fue negada en auto dictado por el Magistrado de segunda instancia, en el incidente promovido por el curador de la herencia yacente del señor Raisín, confirmado por la Sala dual en virtud de apelación.

No hubo propiamente omisión del Tribunal en apreciar si sufrió o nó alteración la firma del documento dicho o por lo que aparezca a la vista o por lo que dictaminaron peritos sobre ese punto; lo consideró decidido negativamente por el auto mencionado, y por ello no lo trató nuevamente.

Si el Tribunal erró en tal concepto, el recurrente no ha acusado la sentencia de haber incurrido en error sobre el particular.

No es por tanto pertinente este reparo a la sentencia.

El recurrente sostiene que las declaraciones de los testigos que suscribieron el documento base de la demanda, y que

dicen lo vieron firmar al señor Sosthene Raisín, no son prueba, porque no declararon sobre el modo, lugar y tiempo en que sucediera lo que declaran, excepto uno que habla de la fecha. Pero por una parte, los testigos no discrepan en estos puntos, por lo mismo que no los mencionan, y por otra, lo que los testigos que autorizan un documento privado han de declarar, es que vieron firmar al otorgante, o que éste les pidió que lo firmaran, y que vieron su firma, según lo dispone el artículo 703 del Código Judicial, y esto consta en las declaraciones de los testigos que suscribieron el documento mencionado. Por consiguiente, no violó el sentenciador ese artículo, ni el 607 del Código citado, al apreciar como prueba lo declarado por los testigos.

Finalmente, alega el recurrente que la sentencia recurrida violó los artículos 91 y 93 de la Ley 153 de 1887, por haber admitido la prueba de testigos para acreditar una obligación de más de quinientos pesos, no obstante que el documento dicho no es principio de prueba por escrito, por estar, a su juicio, comprobado que ha sido alterado.

Pero no se trata en el caso controvertido de principio de prueba por escrito, sino de autenticar el documento citado, y no se ha probado que éste sea falso, según lo que atrás se expuso, por lo que el raciocinio no es concluyente.

Del estudio que precede sobre los motivos de casación invocados por el recurrente, se ve que son infundados.

En fuerza de todo ello, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a invalidar, y no invalida, la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá, mencionada arriba, y condena en las costas del recurso al recurrente, las que se tasarán oportunamente.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese en el periódico de la Corte.

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El señor doctor Ricardo Ochoa González, en ejercicio del empleo de Procurador General de la Nación, en nombre de ésta y cumpliendo órdenes e instrucciones del señor Ministro de Hacienda, en escrito de nueve de diciembre de mil novecientos once estableció demanda contra los señores Ricardo María Pardo, Ricardo de Mendoza y Benigno Velasco, para que en sentencia definitiva y previos los trámites de un juicio ordinario se declare:

"Que está resuelto el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el señor General Ricardo María Pardo el día treinta y uno de enero de mil novecientos siete, para proveer de sal de Zipaquirá a los Departamentos del Cauca y Nariño;

"2.° Que los señores Generales Ricardo María Pardo, Ricardo de Mendoza y Benigno Velasco deben solidariamente a la Nación y de esta misma manera están obligados a pagarle las siguientes cantidades:

"*a*) Veinte mil seiscientos setenta y siete pesos cincuenta centavos ($ 20,677-50) oro que vale la sal que han dejado de pagar de la que el Gobierno les entregó en cumplimiento del contrato cuya resolución demando;

"*b*) Cuarenta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y cuatro pesos de oro ($ 48,454) que valen las multas en que los demandados incurrieron por haber dejado de llevar al otro lado de la Cordillera Central, o sea a los Departamentos del Cauca y Nariño, la mayor parte de la sal que el Gobierno les entregó precisamente con el objeto de que la llevaran a dichos Departamentos; y

"*c*) Los intereses de estas dos cantidades a la rata legal del doce por ciento al año desde que incurrieron en mora de pagarlas hasta que real y efectivamente las paguen; intereses que deben liquidarse teniendo en cuenta para cargárselos las cantidades de sal que recibieron en Zipaquirá, las fechas en que estaban obligados a pagarlas y las fechas en que incurrieron en las multas o se hicieron merecedores de ellas; y para abonárselas, las cantidades de dinero que consignaron en la Administración General de las Salinas de Cundinamarca y las fechas en que tales consignaciones hicieron."

Como hechos fundamentales de esta demanda enumeró los siguientes:

"1.° Con el objeto plausible de desalojar de este país la sal peruana y como medio eficaz para lograrlo, el señor Ministro de Hacienda y Tesoro, debidamente autorizado por el señor Presidente de la República, por una parte, y por otra, el señor Ricardo María Pardo, en su propio nombre, celebraron el contrato que en documento privado suscribieron en esta ciudad el día treinta y uno de enero de mil novecientos siete, el cual documento acompaño a esta demanda.

"2.° El referido contrato se aprobó por el Consejo de Ministros y por el Gobierno el día 7 de de febrero de 1907.

"3.° Por ese contrato el señor Pardo se obligó a transportar la sal que el Gobierno estaba interesado en que fuera de Zipaquirá a reemplazar la del Perú que se consumía en el Cauca y Nariño; a fomentar en estos Departamentos el consumo de aquella sal; a llevarla al Cauca por el camino de Las Delicias y a éste mismo y a Nariño por el de Las Papas; a pagar la sal seis meses después de haberla recibido en Zipaquirá, previa presentación de las tornaguías con que se comprobara que había pasado la Cordillera Central, esto es, que había llegado a su destino; a no vender en las poblaciones del tránsito más de un treinta por ciento de la sal recibida, y eso únicamente en Neiva; a pagar, en caso de violación de este compromiso, un peso oro como multa por cada arroba vendida de más, sin perjuicio de sufrir las penas aplicables a los defraudadores del Tesoro; a pagar la sal que hubiese llegado al otro lado de la Cordillera Central, a veinticinco centavos arroba, y la otra a cincuenta centavos o al precio oficial que se señalara para el público; a presentar al Administrador de la Salina de Zipaquirá, cada vez que recibiera cualquiera cantidad de sal, una certificación del Gobernador del Huila o de su Secretario General, de que la partida anterior había llegado a la ciudad de Neiva; a establecer seis meses después de firmado el contrato, esto es, a más tardar el treinta y uno de julio de mil novecientos siete, almacenes de expendio de sal de Zipaquira en Neiva, Popayán y Bolívar y en los otros lugares que el contratista creyere conveniente en los Departamentos del Cauca y Nariño; a no vender la sal al público en el almacén de Neiva a un precio mayor de un peso veinte centavos arroba, salvo el caso de que las empresas de ferrocarriles subieran o bajaran el precio de los fletes de este artículo, pues que entonces el de la sal podía subir o bajar en la misma proporción.

"4.° El señor General Ricardo María Pardo aseguró el cumplimiento de este contrato con la fianza solidaria del señor General Ricardo de Mendoza.

"5.° El Gobierno, por su parte, se obligó a entregar al contratista diez mil arrobas de sal mensualmente y toda la demás que exigiera el consumo de los Departamentos de Cauca y Nariño, en la Salina de Zipaquirá y desde el día siguiente al de la firma del contrato, si el contratista lo exigía.

"6.° El contrato debía durar cinco años, esto es, de primero de febrero de mil novecientos siete a primero de febrero de mil novecientos doce.

"7.° El quince de febrero de mil novecientos siete el señor Ricardo María Pardo puso en conocimiento del señor Ministro de Hacienda que *había organizado* una compañía anónima con los señores Ricardo de Mendoza y Benigno Velasco, denominada *Sociedad de Transportes*, y que se ocuparía, entre otros negocios, del desarrollo, beneficio y explotación del contrato en que vengo ocupándome, y solicitó el permiso del caso para traspasarlo a la expresada Compañía.

"8.° Dicho permiso fue concedido por el Gobierno, en la creencia natural y fundada de que cuando se le pidió ya estaba constituída la *Sociedad de Transportes*, y no comoquiera, sino con capital suficiente para desarrollar, beneficiar y explotar el contrato de provisión de sal de Zipaquirá a los Departamentos del Cauca, Nariño y Huila.

"9.° Por lo mismo se cae de su peso que el Gobierno no autorizó al señor Ricardo Mar Pardo para aportar dicho contrato como capital a una compañía anónima que aún no estaba constituída y que carecía de fondos en numerario para llenar parte de su objeto, esto es, para desarrollar, beneficiar y explotar aquel contrato.

"10. Engañado así el Gobierno, ordenó al señor Administrador General de las Salinas de Cundinamarca que tuviese a la *Sociedad de Transportes* como contratista, en reemplazo del señor Pardo, y se entendiese con aquélla en todo lo relacionado con el contrato.

"11. En cumplimiento de esas órdenes, el señor Administrador General de las Salinas de Cundinamarca entregó oportunamente a la *Sociedad de Transportes* en Zipaquirá, en los días 10 de mayo (sic), 11 de julio, 10 de octubre y 28 de diciembre de 1907; 28 de febrero, 25 de abril y el 4 de julio de 1908; 6 de enero, 24 de febrero y 16 de abril de 1909, noventa y ocho mil trescientas arrobas de sal ..... @ 98,300

"12. De las cuales llegaron a Neiva noventa y cinco mil doscientas sesenta y cuatro arrobas..... 95,264
y consintió el Gobierno en considerar como que habían llegado a la misma ciudad, perdidas por caso fortuito, dos mil trescientas cincuenta y nueve..... 2,359

Suman..... @ 97,623

"13. Mientras no se pruebe lo contrario, se presumen, pues, vendidas entre Zipaquirá y Neiva seiscientas setenta y siete arrobas..... @ 677

"14. De las noventa y siete mil seiscientas veintitrés arrobas..... @ 97,623
que llegaron a Neiva, el contratista únicamente podía vender en esa ciudad el treinta por ciento, o sean veintinueve mil doscientas ochocienta y siete..... 29,287

y debían pasar las restantes al otro lado de la Cordillera Central, esto es, sesenta y ocho mil trescientas treinta y seis @ 68,336

"15. Pero sólo pasaron efectivamente diez y ocho mil doscientas arrobas..... 18,200
y el Gobierno consintió en considerar como que también habían pasado las dos mil trescientas cincuenta y nueve que se perdieron por caso fortuito..... 2,359

Suman..... @ 20,559

"16. Mientras no se pruebe lo contrario, se presume, pues, que se vendieron indebidamente en Neiva cuarenta y siete mil setecientas setenta y siete arrobas..... @ 47,777
que, de acuerdo con el contrato, debieron pagarse a cincuenta centavos cada arroba.

"17. Al mismo precio de cincuenta centavos arroba debieron pagarse las seiscientas setenta y siete que indebidamente y a precios excesivos se vendieron entre Zipaquirá y Neiva..... 677

"18. Como pagables al dicho precio de cincuenta centavos arroba, deben computarse también las veintinueve mil doscientas ochenta y siete que lícitamente pudieron venderse en Neiva a un peso veinte centavos cada una, y muchas de las cuales se vendieron a un precio mayor..... 29,287

"19. Tenemos pues que el señor Ricardo María Pardo o la *Sociedad de*

Transportes, su sucera (sic) en el contrato, por no haberlo cumplido, debieron pagar al Gobierno, a razón de cincuenta centavos cada una, setenta y siete mil setecientas cuarenta y una arrobas de sal ..... @ 77,741

"20. Pero como pagaron a ese precio veintitrés mil trescientas treinta y una. 23,331

"21. Quedaron debiendo cincuenta y cuatro mil cuatrocientas diez ..... @ 54,410

"22. Que valen veintisiete mil doscientos cinco pesos ..... $ 27,205

"23. Mas como pagaron a veinticinco centavos arroba, cuarenta y seis mil seiscientas sesenta y nueve ..... @ 46,669
y a este precio no eran pagables sino las que se han considerado como que pasaron a la Cordillera Central, o sean veinte mil quinientas cincuenta y nueve 20,559

les quedan a su favor veintiséis mil ciento diez arrobas 26,110

"24. Estas veintiséis mil ciento diez arrobas, a veinticinco centavos cada una, valen seis mil quinientos veintisiete pesos cincuenta centavos, cantidad que debe abonarse oportunamente a los deudores, esto es, al hacer la liquidación de su cuenta de acuerdo con las bases que dejo pedidas en el punto *tercero* de esta demanda ..... $ 6,527 50

"25. Deben, por tanto, los demandados a la Nación, por parte del valor de la sal que se les entregó en cumplimiento del contrato cuya resolución demando, veinte mil seiscientos setenta y siete pesos cincuenta centavos ..... $ 20,677 50

"26. Los cuarenta y ocho mil cuatro cientos cincuenta y cuatro pesos que demando por causa de multas o en calidad de pena estipulada por infracción del contrato, corresponden: a seiscientas setenta y siete arrobas que indebidamente y a precios excesivos fueron vendidas entre Zipaquirá y Neiva, seiscientos setenta y siete pesos ..... $ 677 ...
y a cuarenta y siete mil setecientos setenta y siete arrobas que de la misma manera fueron vendidas en Neiva, puesto que no pasaron al otro lado de la Cordillera Central, cuarenta y siete mil setecientos setenta y siete pesos ..... 47,777 ...

Total ..... $ 48,454 ..

"27. El Gobierno cumplió estrictamente las obligaciones que por el contrato en referencia se impuso, mientras creyó que los contratistas estaban cumpliendo por su parte las que les incumbían, o mientras esperó fundadamente que las cumplirían en virtud de concesiones que para ello les hizo.

"28. A pesar de estas concesiones, los contratistas dejaron de cumplir sus obligaciones, entre otras, la de no vender sal antes de llegar a Neiva, la de comprobar la llegada con certificados del Gobernador del Departamento del Huila o de su Secretario General, la de no vender en aquella ciudad más del treinta por ciento de la sal recibida en Zipaquirá y a un precio no mayor de un peso veinte centavos la arroba, la de hacer pasar al otro lado de la Cordillera Central el setenta por ciento restante y comprobar el paso con la oportuna precisión de las tornaguías respectivas, la de pagar dentro de los términos fijados en el contrato la sal recibida del Administrador General de las Salinas de Cundinamarca, la de establecer almacenes para el expendio de sal en Popayán, Neiva, Bolívar y otras poblaciones, la de transportar la sal al Cauca por el camino de Las Delicias, y a este mismo Departamento y al de Nariño por el camino de Las Papas; en resumen, los contratistas dejaron de ejecutar todos aquellos hechos cuya ejecución se propuso precisamente el Gobierno al celebrar un contrato beneficioso para ellos y perjudicial para el Fisco.

"29. Por esta notoria falta de cumplimiento a lo estipulado en el contrato, el Gobierno se vio en el penoso pero ineludible caso de suspender por su parte la ejecución de aquél.

"30. La *Sociedad de Transportes* se constituyó sin capital, porque éste se identificó con su objeto, una vez que los aportes de los socios consistieron en contratos celebrados con el Gobierno, y aquélla se proponía precisamente el desarrollo, beneficio y explotación de tales contratos.

"31. La existencia y el aporte de un capital distinto de los mencionados contratos eran tanto más necesarios cuanto sin éste era imposible desarrollar, beneficiar y explotar aquéllos. De ahí que el capital aportado fuera completamente ilusorio, pues que el valor de los contratos dependía del cumplimiento que la Sociedad les diese, y como no pudo cumplir ninguno por falta de fondos en numerario, todos se extinguieron por resolución.

"32. Los socios fundadores de la *Sociedad de Transportes* se distribuyeron entre sí todas las acciones, al constituírla, y después de constituída no traspasaron a otras personas las necesarias para que hubiese una *Asamblea General de Accionistas* distinta de la *Junta Directiva* formada por ellos, y la existencia de estas dos entidades es esencial para la vida jurídica de las compañías anónimas.

"33. La escritura social no contiene las expresiones exigidas por los números 10 y 12 del artículo 552 del Código de Comercio, tal como lo modificó el artículo 1.º de la Ley 42 de 1898.

"34. El extracto de esta escritura, expedido por el Notario respectivo y registrado en un Juzgado de este Circuito, carece de la indicación del número 9.º de los mismos artículos, siendo así que lo exige el 2.º de la citada Ley.

"35. El referido extracto no se publicó en la forma prevenida por las disposiciones que regían cuando se constituyó o trató de constituírse la *Sociedad de Transportes* y que rigen aún.

"36. Por fortuna para los intereses nacionales, tales omisiones hicieron que la *Sociedad de Transportes* degenerase en un cuasicontrato de comunidad, cuyos comuneros o condueños son solidariamente responsables con relación a los terceros que contrataron con aquella Sociedad o Comunidad."

Admitida la demanda, se ordenó correr traslado de ella a los demandados, quienes, de común acuerdo, designaron al señor doctor Eustasio de Mendoza para que los representara en el juicio, y en tal virtud dicho señor Mendoza contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones del actor y proponiendo, como perentorias, las excepciones de innovación y petición indebida, y en cuanto a los hechos, aceptó los marcados con los números 1º, 2º, 4.º, 5.º, 6.º, 11 y 12, modificó los señalados con los números 3.º, 7.º, 8.º y 24, y rechazó los restantes.

Abierto el juicio a prueba, produjeron ambas partes muchos documentos, casi todos auténticos, que serán examinados en lugar oportuno de este fallo, y recogidos los alegatos y hecha la citación para la sentencia, se procede a fallar, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Como esta litis versa sobre un contrato celebrado por el Poder Ejecutivo con particulares, la Corte Suprema debe conocer privativamente del negocio, por disponerlo así el ordinal 8.º del artículo 40 del Código de Organización Judicial.

El primer capítulo petitorio de la demanda se encamina a pedir la resolución del contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Ricardo María Pardo el treinta y uno de enero de mil novecientos siete, referente a la provisión de sal de Zipaquirá a los Departamentos de Cauca y Nariño, contrato que a la letra dice:

"Nosotros, Tobías Valenzuela, Ministro de Hacienda y Tesoro, debidamente autorizado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, por una parte, que en adelante se llamará *Gobierno*; y Ricardo María Pardo, en su propio nombre, por la otra, que se denominará el *Contratista*, hacemos constar que hemos celebrado un contrato sobre provisión de sal de Zipaquirá para el Departamento del Cauca por la vía de *Las Delicias*, y para este mismo y el de Nariño por el camino de *Las Papas*, con arreglo a las estipulaciones siguientes:

"El Contratista se obliga:

"*a*) A transportar la sal que el Gobierno está interesado en que vaya de la Salina de Zipaquirá a reemplazar la del Perú que se consume hoy en el Cauca y Nariño;

"*b*) A fomentar el consumo de la sal de Zipaquirá en los puntos dichos, para lo cual recibirá del Gobierno, a los precios oficiales, hasta la cantidad de diez mil arrobas (@ 10,000) mensualmente, que el Contratista se compromete a llevar al Cauca por el camino de *Las Delicias*, y a este mismo y al de Nariño por el camino de *Las Papas;*

"*c*) A presentar al Administrador de las Salinas de Zipaquirá la tornaguía que compruebe que dicha sal ha llegado al otro lado de la Cordillera Central seis meses después de haber sido recibida en Zipaquirá;

"*d*) Con estas formalidades se comprobará que la sal ha llegado a su destino, y entonces el Contratista pagará al Administrador de la Salina de Zipaquirá el valor de las arrobas que hubieren llegado al otro lado de la Cordillera, al precio oficial de veinticinco centavos ($ 0-25) oro por arroba; y al precio oficial de cincuenta centavos ($ 0-50) oro por cada arroba, o el que se señale para el público por la sal que no hubiere llegado al otro lado de la Cordillera Central;

"*e*) Se obliga a no vender en las poblaciones del tránsito más de un treinta por ciento (30 por 100) de la sal recibida, comprometiéndose solemnemente a no disponer de este treinta por ciento sino únicamente en la ciudad de Neiva, para que de allí los que hacen actualmente este negocio para las otras poblaciones del Huila, puedan continuarlo. En el caso que el Contratista faltare a este compromiso, pagará al Gobierno una multa de un peso oro ($ 1) por cada arroba de sal que vendiere contraviniendo esta disposición, y además se le hará efectiva la pena de los defraudadores al Fisco, pues que el objeto de él es proveer de sales de Zipaquirá a los Departamentos del Cauca y Nariño, desalojar de ellos la sal extranjera y también fomentar la navegación del Alto Magdalena;

"*f*) Se obliga el Contratista, además, a presentar al Administrador de la Salina de Zipaquirá cada vez que reciba cualquiera cantidad de sal por cuenta de este contrato, la constancia de que la partida anterior llegó a la ciudad de Neiva, y esta constancia será una certificación firmada por el Gobernador del Huila o su Secretario General.

"Sin esta certificación el Administrador de la Salina no entregará otra cantidad de sal;

"*g*) A establecer, seis meses después de firmado este contrato, almacenes de expendio de sal de Zipaquirá en Neiva, Popayán y Bolívar y en los otros lugares que el Contratista creyere conveniente en los Departamentos del Cauca y Nariño, para lo cual el Gobierno se compromete a aumentar la cantidad de sal estipulada, hasta donde lo exija el consumo de dichos Departamentos;

"*h*) A vender al público en el almacén de Neiva hasta un peso veinte centavos ($ 1-20) cada arroba, salvo el caso de que las empresas de ferrocarriles suban o bajen el precio de los fletes de este artículo, pues entonces se compromete a subir o bajar el precio en la misma proporción.

"El Gobierno se obliga:

"*a*) A entregar diez mil arrobas (@ 10,000) de sal mensualmente, y toda la demás que exigiere el consumo de los Departamentos del Cauca y Nariño, al Contratista en la Salina de Zipaquirá, entrega que se obliga a hacer desde el primero de febrero del corriente año, si así lo exigiere el Contratista;

"*b*) La duración de este contrato será de cinco años, contados desde el primero de febrero del corriente año.

"Para seguridad del cumplimiento de lo estipulado en este contrato el Contratista da como fiador mancomunado y solidario, y el Gobierno lo acepta, al señor Ricardo de Mendoza, quien en prueba de que acepta firma con nosotros el presente documento, en Bogotá, a treinta y uno de enero de mil novecientos siete.

"TOBÍAS VALENZUELA

"*Ricardo María Pardo—Ricardo de Mendoza*

—

"*Consejo de Ministros—Bogotá, 7 de febrero de* 1907.

"En sesión de hoy fue aprobado por el Consejo el contrato que precede.

"El Secretario,

"*Camilo Torres Elicechea*

—

"*Poder Ejecutivo Nacional—Bogotá, 7 de febrero de* 1907.

"Aprobado.

"R. REYES

"El Ministro de Hacienda,

"TOBÍAS VALENZUELA"

Pocos días después el Contratista señor Pardo solicitó del Ministerio de Hacienda y Tesoro permiso para traspasar a la Sociedad de Transportes que debía constituírse en esta ciudad, el contrato en referencia, solicitud que fue decretada así por el Ministerio del ramo:

"*Despacho de Hacienda y Tesoro — Sección* 3.ª, *Ramo de Salinas—Bogotá, febrero* 18 *de* 1907.

"Téngase a los señores Benigno Velasco y Ricardo de Mendoza como suplentes del Gerente de la Sociedad de Transportes a que se refiere el memorial que precede, y concédese la licencia que solicita para que el señor Ricardo María Pardo haga a la expresada Sociedad el traspaso de sus derechos en el contrato de transporte de sal al Cauca, Nariño y Huila, celebrado el 31 de enero último.

"El Ministro,

"TOBÍAS VALENZUELA"

En vista de esta Resolución los señores Ricardo María Pardo, Benigno Velasco y Ricardo de Mendoza constituyeron por medio de instrumento público número 227, otorgado ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá, el veinticinco de febrero de mil novecientos siete, una compañía anónima de capital limitado denominada *Sociedad de Transportes*, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, que tuvo por objeto, entre otras cosas, lo siguiente, expresado en la cláusula 2.ª:

"La Sociedad de Transportes se ocupará:

"*a)* En el transporte de sal que el Gobierno Nacional está interesado que vaya de la Salina de Zipaquirá a reemplazar la que hoy se consume en el Cauca y Nariño, del Perú; y en el beneficio de las concesiones hechas por el Gobierno Nacional en el contrato celebrado entre el otorgante Ricardo María Pardo y el señor Ministro de Hacienda, con fecha treinta y uno de enero último, debidamente aprobado en el Consejo de Ministros el día siete de febrero en curso. Se hizo constar en la misma escritura que el socio Pardo había aportado como capital de la Sociedad seis mil pesos oro ($ 6,000), representados en treinta acciones de la Compañía del camino de Las Papas por el contrato celebrado con el Gobierno respecto al transporte de sal de Zipaquirá, el cual, dice la escritura, 'cede y traspasa desde ahora a la Sociedad de Transportes en los mismos términos en que los celebró, subrogando a esta Sociedad en todos los derechos y obligaciones que por el indicado contrato corresponden a Pardo.'"

Sostiene el representante de los demandados que la resolución del contrato de treinta y uno de enero de mil novecientos siete, y las consiguientes indemnizaciones a que hubiere lugar por falta de cumplimiento de lo estipulado, deben ventilarse entre la Nación, de un lado, y la Sociedad de Transportes, de otro; porque siendo dicha Sociedad persona jurídica distinta de las personas naturales que la organizaron o que después adquirieron acciones, no es concebible que la controversia basada en el no cumplimiento de un contrato se ventile con entidad distinta de aquella que ha debido cumplirlo con el asentimiento expreso de la otra parte; y consecuente con estas ideas propuso las excepciones de novación y petición indebida, fundando la primera en el hecho de haberse verificado el traspaso del contrato celebrado el treinta y uno de enero de mil novecientos siete, a la Sociedad de Transportes, traspaso que fue autorizado por el señor Ministro de Hacienda en la Resolución que recayó al memorial del señor Pardo, de fecha quince de febrero de mil novecientos siete; y en que por todos los documentos y actos posteriores del Gobierno y de sus agentes, se tuvo a la Sociedad de Transportes como concesionaria subrogada en los derechos y obligaciones que correspondían al Contratista.

La segunda excepción se basa en que el Gobierno dejó de cumplir por su parte sus obligaciones, sin que la Compañía, por la suya, hubiese incurrido en mora.

El primer punto pues que se presenta a la consideración de la Corte es el de saber si la expresada cesión o traspaso constituyó una verdadera novación, porque, a ser así, la demanda no podría prosperar, toda vez que las acciones no fueron dirigidas, como se ha visto, contra la Sociedad de Transportes, sino contra los señores Pardo, Mendoza y Velasco, individualmente considerados.

En la novación una obligación se sustituye por otra que genera la extinción de la primera, y puede verificarse de tres modos: *a*) cuando el mismo acreedor y el mismo deudor sustituyen una nueva obligación a otra; *b*) cuando el deudor contrae una nueva obligación respecto de un tercero, y el acreedor, por esta causa, lo declara libre de la obligación primitiva, y *c*) cuando un nuevo deudor sustituye al antiguo.

Esta última manera, que es la alegada, requiere como condición indispensable, según el artículo 1694 del Código Civil, que el acreedor exprese su voluntad de dar por libre al primitivo deudor; porque si falta esta expresión, la ley entiende que el tercero es solamente diputado por el deudor para hacer el pago, o que dicho tercero se obliga con él solidaria y subsidiariamente, según parezca deducirse del tenor o espíritu del acto.

El único pasaje que se refiere al indicado traspaso está en la Resolución del Despacho de Hacienda y Tesoro, de fecha diez y ocho de febrero de mil novecientos siete, redactado así:

"Concédese la licencia que se solicita para que el señor Ricardo María Pardo haga a la expresada Sociedad (la de Transportes) el traspaso de sus *derechos* en el contrato de sal al Cauca, Nariño y Huila, celebrado el treinta y uno de enero último.

"El Ministro,

"TOBÍAS VALENZUELA"

Como se ve, el Ministro del ramo expresó con toda claridad que concedía licencia únicamente para el traspaso de los *derechos* que el supradicho contrato otorgaba al contratista Pardo; pero no habló de las obligaciones del Contratista, ni mucho menos dijo que en virtud de ese traspaso quedaban definitivamente canceladas todas las obligaciones de Pardo, declaración esta última que tampoco habría podido hacer por su sola cuenta el Ministerio, toda vez que habría envuelto la extinción de un contrato celebrado por el Poder Ejecutivo y el nacimiento de uno nuevo que debía celebrar la misma entidad.

Obsérvese, además, que había verdadera imposibilidad jurídica y de hecho en contratar con una persona moral que aún no existía, toda vez que la autorización del Ministro fue dada siete días antes de la fecha en que, se dice, fue constituída la Sociedad anónima de transportes.

Nada significa al respecto que en la escritura de constitución de la Sociedad anónima expresaran los otorgantes que Ricardo María Pardo cedía y traspasaba el contrato celebrado por él con el Gobierno Nacional, y que en los mismos términos en que lo celebró quedaba subrogada la Sociedad en todos los derechos y obligaciones del contratista. Tal declaración, hecha sin anuencia del Gobierno y fuéra de la autorización que concedió el Ministro, no ha cambiado ni puede cambiar la situación jurídica de Ricardo María Pardo para con el Gobierno, ni la de la Sociedad de Transportes para con la indicada entidad. De manera que si la Sociedad de Transportes fue la que cumplió las obligaciones del contratista Pardo, y con ella se entendió a la vez el Gobierno para hacer efectivos los derechos del Contratista, sus procedimientos, válidos y eficientes, están respaldados por el citado artículo 1694 de Código Civil y por el 1630 de la misma obra.

Siendo esto así, es inútil abordar el problema de si la expresada Sociedad de Transportes quedó o nó constituída legalmente; si las sociedades anónimas, en cuya formación se omiten alguno o algunos requisitos exigidos por la ley, degeneran en comunidades; si sus pretendidos socios son responsables solidariamente del cumplimiento de las obligaciones contraídas para con terceros por la sociedad de hecho, y algunos otros puntos indicados por el señor Procurador General en la demanda y en el alegato de conclusión. Y de otro lado, las razones que quedan expuestas concurren a demostrar que la demanda no ha tenido porqué dirigirse contra la supradicha *Sociedad de Transportes*, en liquidación, o contra sus socios, toda vez que no existen ni la novación ni la subrogación alegadas por el representante de los demandados. Procede pues el examen de fondo del primer capítulo de la demanda.

De las pruebas presentadas por el Procurador aparece que el Administrador de Salinas de Zipaquirá recibió de la Sociedad de Transportes, en cumplimiento del contrato celebrado con Ricardo María Pardo, las siguientes cantidades:

1907. Mayo 10. Entregadas 10,000 arrobas; pagadas el 18 y 25 de noviembre.

1907. Julio 11. Entregadas 10,000 arrobas; pagadas el 14 de enero de 1908.

1907. Octubre 10. Entregadas 10,000 arrobas; pagadas el 20 de abril de 1908.

1907. Diciembre 28. Entregadas 10,000 arrobas; pagadas el 30 de julio de 1908.

1908. Febrero 28. Entregadas 10,000 arrobas; pagadas el 31 de agosto de 1908.

1908. Abril 25. Entregadas 10,000 arrobas; pagadas el 25 de octubre de 1908.

1908. Julio 4. Entregadas 10,000 arrobas; pagadas el 25 de enero de 1909

1909. Enero 6. Entregadas 10,000 arrobas; *pagadas el 6 de julio* de 1909.

Esta afirmación está, por otra parte, comprobada con los recibos auténticos que figuran de fojas 33 a 41 del cuaderno número 4.

Aparece también que por la manera de interpretar las partes la cláusula *e*) del contrato relativo al modo como debía comprobarse haber llegado a su destino las remesas de sal despachadas para los Departamentos del Cauca y Nariño, el Administrador de las Salinas de Zipaquirá se abstuvo de seguir entregando sal al Contratista, y después de reiterados reclamos del apoderado de la Compañía, el Ministro de Hacienda y Tesoro, en oficio número 1465, de fecha 31 de mayo de 1909, dirigido al Administrador de la Salina de Zipaquirá, dispuso se sirviera entregar a la Sociedad de Transportes, mensualmente, el número de arrobas de sal previsto en el respectivo contrato, orden que se abstuvo de obedecer el Administrador de la Salina, invocando el artículo 64 de la Ley 61 de 1905; y como no fue reiterada dicha orden, la convención dejó de producir efectos desde el 2 de junio de 1909, bien que la entrega de sal al Contratista se suspendió desde fines de abril anterior.

Consta asímismo que el 17 de julio de 1909 el Administrador de las Salinas de Zipaquirá le comunicó al Ministro del ramo que el día seis del propio mes de julio se había cumplido el plazo que tenía la Compañía de Transportes para cubrir el valor de la octava mensualidad, afirmación repetida en los oficios números 2801 y 2836 de 23 de julio y 10 de agosto de 1909, respectivamente; de todo lo cual se deduce que no puede aplicarse en este caso el artículo 1608, sino el 1609 del Código Civil; según éste "en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos."

Esto se deduce también de la Resolución del Despacho de Hacienda y Tesoro de 23 julio de 1909, que dice:

"Visto el memorial que precede suscrito por el señor Gerente de la Sociedad de Transportes, en que solicita del Ministerio se ordene al Administrador de Salinas de Zipaquirá continúe entregando sal a la Empresa para su conducción a los antiguos Departamentos de Cauca y Nariño; y teniendo en cuenta el oficio número 2767 de 10 de los corrientes, dirigido por el señor Administrador de Salinas, en que informa al Ministerio que la citada Empresa está en mora por el valor de la octava remesa de sal entregada, cuyo plazo venció el día 6 del mes en curso,

"SE RESUELVE:

"El Ministerio se abstiene de ordenar la entrega de nuevas remesas de sal a la Empresa de Transportes, mientras ella no cubra en la Administración Principal de Salinas el valor de la octava remesa que aún adeuda, al tenor del informe dado por el encargado de dicha Administración, de que se ha hecho mérito.

"Tan pronto como la Empresa de Transportes haya cumplido con esta formalidad, el Ministerio ordenará la entrega de sal, la cual será liquidada al precio oficial corriente.

"Notifíquese.

"El Subsecretario de Hacienda, encargado del Ministerio,

"JUSTINIANO CAÑÓN"

Se alega también como elemento constitutivo de mora por parte del Contratista, el no haber establecido éste, dentro del término fijado en el contrato, el almacén de expéndio de sal en la población de Bolívar del Departamento del Cau-

ca; y aunque esa afirmación negativa debe estimarse como cierta por no haber comprobado el Contratista el hecho positivo contrario, la circunstancia de haber suspendido el Gobierno desde fines de abril de 1909 la entrega de sal al Contratista dicho, antes de que se venciera el plazo que éste tenía para cubrir el precio de la octava mensualidad, determina, como se ha visto, la aplicación del precitado artículo 1609 del Código Civil.

De otro lado, es dudoso que proceda la resolución de un contrato generador de prestaciones sucesivas, cuando éste ha terminado por razón del tiempo fijado en él, y a la vez por voluntad implícita de las partes, manifestada en hechos consumados.

Estas consideraciones concurren a deducir que no puede accederse a lo solicitado en el primer capítulo petitorio de la demanda.

En cuanto al segundo, o sea que los señores Ricardo María Pardo, Ricardo de Mendoza y Benigno Velasco deben solidariamente a la Nación, y que de esta misma manera están obligados a pagarle las cantidades especificadas en los apartes *a*), *b*) y *c*), se observa:

Hay plena prueba de que el Contratista, por medio del Gerente de la Sociedad de Transporte, pagó al Gobierno el valor de las siete mensualidades de que se ha hecho mérito y de que sólo adeuda el valor de la sal entregada en las tres últimas mensualidades; y en cuanto a la imposición y reconocimiento de las multas de que habla el contrato, hay asímismo prueba suficiente en los autos de que de las noventa y ocho mil trescientas arrobas de sal recibidas en Zipaquirá por el Contratista, pasaron la Cordillera Central 73,207 arrobas, o sea más de las dos terceras partes de la sal recibida, de lo cual debe concluírse que no es el caso de aplicar la indicada cláusula penal.

No obstante, es necesario hacer una distinción cardinal.

La demanda se ha dirigido contra los señores Ricardo María Pardo, Ricardo de Mendoza y Benigno Velasco. De estos tres, el último no intervino en el contrato que ha servido de base a esta controversia; y aunque el señor Procurador General lo incluyó como demandado, porque en su concepto la Sociedad de Transportes degeneró en un cuasicontrato de comunidad, cuyos miembros son solidariamente responsables con relación a los terceros, ya se ha visto que la real o supuesta persona jurídica no tiene porqué responder de las obligaciones del Contratista, toda vez que apenas se le cedieron a ella los derechos de éste, y que no hubo ni subrogación, ni, mucho menos, novación de contrato.

Esto quiere decir que el demandado Benigno Velasco, que no accedió al contrato primitivo, debe ser absuelto de todos los cargos de la demanda, y que el demandado Mendoza debe responder solidariamente con Pardo, por haberse obligado en esa forma en el contrato de 31 de enero de 1907.

Para estimar el valor de las últimas partidas de sal que se le entregaron al Contratista, debe tenerse en cuenta la Resolución del Ministerio de Hacienda y Tesoro, Sección 3.ª, ramo de Salinas, de 21 de noviembre de 1907, que dice así:

"Visto el memorial que precede, originado por falta de precisión y claridad en los términos del pago y liquidaciones de la sal destinada a los Departamentos del Cauca, Nariño y Huila; y teniendo en cuenta que conviene tanto a la Sociedad de Transportes como al Gobierno, para que la Administración Principal de Zipaquirá pueda tener sus cuentas arregladas en oportunidad, aclarar las cláusulas *O*, y *D*, del contrato sobre el pago y liquidación dichos,

"SE RESUELVE:

"1.º La Sociedad de Transportes pagará en la Administración Principal de Salinas de Quesada, cada seis meses, a contar desde el día en que reciba cada partida de diez mil arrobas de sal, el valor de ésta, así: la tercera parte, a razón de $ 0-50 arroba, y las dos terceras partes restantes, a razón de $ 0-25 la arroba;

"2.º Tres meses después de verificado el pago a que se refiere el punto anterior, deberá presentar la Sociedad de Transportes a la Administración las tornaguías de que habla la cláusula *O*) del contrato, para liquidar definitivamente cada partida de diez mil arrobas de sal, al tenor de la cláusula *D*) del precitado contrato. Es entendido que las tornaguías que no alcancen a llegar al tiempo de la liquidación le servirán a la Sociedad para hacer pagos por partidas posteriores.

"Comuníquese al Administrador Principal y a la Sociedad de Transportes.

"El Ministro,

"TOBÍAS VALENZUELA"

Según dicha Resolución, el valor de las diez mil arrobas de sal recibidas por cuenta de la octava mensualidad asciende a la suma de tres mil trescientos treinta y tres pesos veinticinco centavos ($ 3,333-25) que debió ser pagada el 6 de junio de 1909. Lo mismo puede decirse de las diez mil arrobas correspondientes a la novena mensualidad, cuyo importe debió ser pagado el veinticuatro de agosto del mismo año; y otro tanto se aplica a las ocho mil trescientas arrobas que se entregaron por cuenta de la décima mensualidad, cuyo valor asciende a dos mil setecientos sesenta y seis pesos sesenta y cinco centavos ($ 2,766-65), cantidad que debió consignarse el 16 de octubre de 1909.

Además, a partir de las indicadas fechas, las dichas cantidades devengaron intereses al doce por ciento anual, por disponerlo así tanto el artículo 110 de la Ley 61 de 1905, vigente cuando se contrató, como el 256 del Código Fiscal que hoy rige.

Para hacer esta condenación, la Corte tiene en cuenta que el apoderado de los demandados dijo ser cierto el hecho marcado con el ordinal 11 en el escrito de demanda, redactado así:

"11. En cumplimiento de esas órdenes, el señor Administrador General de las Salinas de Cundinamarca entregó oportunamente a la *Sociedad de Transportes*, en Zipaquirá, en los días 10 de mayo, 11 de julio, 10 de octubre y 28 de diciembre de 1907; 28 de febrero, 25 de abril y 4 de julio de 1908; 6 de enero, 24 de febrero y 16 de abril de 1909, noventa y ocho mil trescientas arrobas de sal (@ 98,300)"

Esta confesión libre y deliberada armoniza con el detallado informe oficial que al señor Procurador General de la Nación le rindió el Administrador de la Salina de Zipaquirá el 12 de agosto de 1910.

Los demás puntos abordados con maestría en sus respectivos alegatos por el señor doctor Ricardo Ochoa González, Procurador General de la Nación, y el mandatario de los demandados, están fuéra de lugar, dado el modo como la Corte aprecia en este fallo el contrato de fecha 31 de enero de 1907 y sus consecuencias jurídicas en relación con la llamada Sociedad de Transportes, y con el Contratista.

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

RESUELVE:

1.º No están probadas las excepciones de novación y petición indebida, propuestas por el apoderado de los demandados;

2.º Condénase a los demandados Ricardo María Pardo y Ricardo de Mendoza a pagar solidariamente al Tesoro Nacional, dentro de seis días de notificada esta sentencia, las siguientes sumas:

a) Tres mil trescientos treinta y tres pesos con veinticinco centavos en oro ($ 3,333-25) y los intereses de esta cantidad al doce por ciento anual (12 por 100), desde el seis de julio de mil novecientos nueve hasta el día en que se verifique el pago;

b) Tres mil trescientos treinta y tres pesos con veinticinco centavos en oro ($ 3,333-25) y los intereses de esta cantidad al doce por ciento anual (12 por 100), desde el 24 de agosto de 1909 hasta el día en que se verifique el pago; y

c) Dos mil setecientos sesenta y seis pesos sesenta y cinco centavos en oro ($ 2,766-65) y los intereses de esta cantidad al doce por ciento (12 por 100) anual, desde el 16 de octubre de 1909 hasta el día en que se verifique el pago;

3.º Absuélvese a los demandados Ricardo María Pardo y Ricardo de Mendoza de los demás cargos de la demanda;

4.º Absuélvese al demandado Benigno Velasco de todos los cargos de la demanda, y

5.º No se hace condenación en costas.

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

FRANCISCO E. DIAGO—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.

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.

"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.

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, noviembre 27 de 1919 — Número 1406

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acuerdo número 52 de 1919 bis, sobre exequibilidad del Decreto número 1255, de 20 de junio de 1919, sobre petróleos 177
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Diago y Samper 179
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez 181
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R. 182

SALA DE CASACION

Se invalida la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio seguido por Marco A. Ochoa C. contra Marcos Jaramillo, sobre oposición a una adjudicación de tierras. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez) ... 182
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez. 183
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Arango 183
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido 183
No se anula el fallo del Tribunal de Bogotá sobre derechos hereditarios en el juicio de sucesión de Justiniano Rodríguez. (Magistrado ponente, doctor Pardo) 184

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 52

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veintiuno de noviembre de mil novecientos diez y nueve.

Vistos:

Con poder especial de los señores Rafael María Palacio, José Lucas Dugand, Jorge Salazar, Víctor Echeverría G. y Eugenio González Porratti, el señor doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, por medio de escrito datado el diez y seis de agosto próximo pasado, pide a este Despacho que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, declare que no es exequible el Decreto ejecutivo número 1255, de veinte de junio postrero, en lo que atañe a terrenos que no sean de propiedad del Estado en el concepto de baldíos o de cualquier otro título, y que no sean de los adjudicados con posterioridad al veintiocho de octubre de mil ochocientos setenta y cuatro.

Se dio traslado de esta demanda al señor Procurador General de la Nación, por auto de fecha veinte de agosto anterior, por el término de diez días, y lo contestó el día cuatro de septiembre pasado.

Posteriormente, el doce de este último mes, el señor doctor Vicente Olarte Camacho presentó un escrito en contra de la demanda, el cual se ha agregado al expediente.

El Decreto acusado dice así:

"Decreto número 1255 bis de 1919 (20 de junio), por el cual se reglamenta la exploración de terrenos petrolíferos y se dispone llevar la estadística de minas de la misma materia.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de la facultad que le confiere el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución, y **considerando:**

"1º Que por Decreto del Libertador, firmado en Quito el 24 de octubre de 1829, se declaró que toda clase de minas existentes en el territorio de la República pertenecen a ésta en propiedad, como lo ha recónocido el Consejo de Estado en su concepto de 24 de julio de 1918;

"2º Que el artículo 1126 del Código Fiscal Nacional de 1873 declaró lo mismo que se había declarado en el citado Decreto de 1829;

"3º Que la Constitución Nacional de 1886, en el inciso 1.º de su artículo 202, dice también que pertenecen a la República los bienes que antes pertencían a la Unión Colombiana;

"4º Que la Ley 38 de 1887, por la cual se adoptó el Código de Minas del extinguido Estado Soberano de Antioquia, dispuso en su artículo 5.º que, en dondequiera que la propiedad de las minas hubiere sido del propietario del suelo, hasta el día 7 de septiembre de 1886, en que empezó a regir la Constitución, cada uno de esos propietarios tendrá por un año, que se contará desde la fecha de dicha Ley, un derecho preferencial al de cualquier otro individuo para buscar, catar y denunciar las minas que hubiere dentro de su heredad, y que pasado un año, las minas que hubiere dentro de esas heredades serán denunciables por cualquiera, como pueden serlo todas las demás, conforme a la Ley, con las limitaciones allí mismo establecidas y en leyes posteriores;

"5.º Que el Gobierno tiene conocimiento de que comisiones explotadoras, tanto nacionales como extranjeras, practican estudios, a fin de explorar fuentes de petróleo, emprendiendo al efecto trabajos preliminares de tal exploración, y aun de cateo, sondaje y perforación, que llevan a cabo aun sin dar aviso al Gobierno, al que interesa conocer el resultado de esos estudios, la zona donde se practiquen, la nacionalidad de los exploradores y el resultado de la investigación;

"6.º Que de acuerdo con las disposiciones de la Ley 63 de 1914, sobre estadística nacional (artículo 5.º), todas las empresas o establecimientos industriales de individuos o compañías residentes o domiciliadas en la República, están en la obligación de suministrar al Gobierno los datos de interés general que éste les pida sobre esas mismas industrias;

"7.º Que por Decreto número 1320, de 28 de noviembre de 1914, el Poder Ejecutivo determinó que se debía llevar la estadística de minas, y dispuso la forma en que debía hacerse;

"8.º Que la industria de minas de petróleo presenta para el país las más halagüeñas perspectivas, y que atendidas, además, su naturaleza y las especiales circunstancias en que ella suele desarrollarse, al Gobierno, como representante de los derechos e intereses de la Nación, le importa conocer el desarrollo que vaya adquiriendo esa industria, las zonas petrolíferas que se descubran y en las cuales se vayan igualmente emprendiendo trabajos de mayor o menor magnitud, **decreta:**

"Artículo 1.º Para practicar exploraciones de cualquier género y en cualquier escala, en terrenos que sean o nó de propiedad de la Nación, en busca o localización de fuentes o depósitos de petróleo, se requiere obtener previamente un permiso del Gobierno.

"Artículo 2.º Todas las empresas de individuos o compañías que se ocupen, fija o transitoriamente, y en cualquier terreno, en hacer estudios de minas de petróleo, como cateos, sondajes y perforaciones, en cualquier escala, deberán cumplir las siguientes obligaciones:

"a) Dar aviso al Gobierno, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, de las labores que van a iniciar, y si ya las hubieren iniciado, rendir un informe del resultado de las exploraciones, indicando el número de sondajes o perforaciones hechas, la profundidad de los pozos, y los resulados obtenidos;

"b) Deberán remitir igualmente al Ministerio de Obras Públicas, con el informe del caso, debidamente documentado, muestras rotuladas de los petróleos extraídos, y un croquis topográfico de la zona o región explorada;

"c) Si las exploraciones se efectuaren en terrenos de propiedad particular, deberá declararse esta circunstancia, e indicarse además el título originario de la propiedad de tales terrenos, manifestando si alguna vez tuvieron el carácter de baldíos, y en caso de haberlo tenido, señalar la fecha de su adjudicación.

"Artículo 3.º El permiso para hacer exploraciones de minas de petróleo, de que trata el artículo 1.º, lo otorgará cuando lo estime conveniente, el Ministerio de Obras Públicas; y la concesión de este permiso, o el hecho de la exploración, no concederá a quienes se otorgue el primero o realicen la segunda, derecho alguno, o expectativa de derecho.

"Artículo 4º Los exploradores que hubieren verificado, a satisfacción del Gobierno, la exploración de la zona que se les concediere, cumpliendo con todas las condiciones impuestas en el respectivo permiso, tendrán desde la expiración del término de dicho permiso, un plazo de seis (6) meses para proponer al Gobierno la celebración de un contrato de explotación, de acuerdo con las leyes sobre la materia.

"Artículo 5º El permiso a que se refiere el artículo 3.º será concedido mediante las condiciones siguientes, a más de aquellas otras que, en cada caso, se juzguen necesarias:

"1.ª El término del permiso será de un año improrrogable, contado desde la fecha de su concesión;

"2ª La extensión de las zonas de exploración deberá delimitarse, en cada caso, según las circunstancias de la región donde estén, tales como su fácil o difícil acceso y penetración, su vecindad a las costas, o su situación en comarcas desiertas, o en tierras más o menos exploradas desde el punto de vista de la riqueza petrolífera. La extensión podrá ser de 10,000 a 30,000 hectáreas, que el Ministerio graduará de acuerdo con la importancia de la región y las circunstancias expresadas, reduciendo o ampliando dicha extensión, según sean mayores o menores, respectivamente, las facilidades de exploración y las probabilidades de buen resultado;

"3ª En la zona del permiso sólo puede explorar aquel a cuyo favor se otorgue. El permiso no podrá ser traspasado, en ninguna forma, a otra persona natural o jurídica;

"4ª El concesionario deberá dar mensualmente al Gobierno informes del estado y marcha de la exploración;

"5ª Deberá igualmente dar aviso inmediato del descubrimiento de rezumaderos o fuentes de petróleo;

"6ª Cuando se hicieren excavaciones, pozos o perforaciones en cualquier escala, y éstas no suministraren petróleo en cantidad comercial, deberán taparse convenientemente.

"Artículo 6º El explorador o exploradores de minas de petróleo deberá presentar al Alcalde del Municipio, donde se practique la exploración, el permiso otorgado por el Gobierno.

"Artículo 7.º Cada vez que se presenten exploradores de minas de petróleo, el Alcalde deberá exigirles la presentación del permiso correspondiente, sin el cual no se permitirá la exploración.

"Artículo 8º Los señores Prefectos y Alcaldes deberán informar al Ministerio de Obras Públicas, por conducto de la respectiva Gobernación, de los trabajos que se lleven a cabo sobre exploración y explotación de minas de petróleo, en el territorio de su jurisdicción, y dar aviso de los permisos que se les presenten.

"Artículo 9º También los Gobernadores, Prefectos, Alcaldes y los Notarios de toda la República, procederán a informar al Gobierno, dentro del menor tiempo posible, acerca de las negociaciones que en los territorios de su jurisdicción se hayan celebrado sobre exploración, explotación, arrendamiento o venta de terrenos petrolíferos, cualquiera que sea el propietario del suelo.

"Artículo 10. El Gobierno podrá, cuando lo estime conveniente, comprobar los datos que le suministren sobre exploración y explotación de minas de petróleo, por medio de la Comisión Geológica creada por la Ley 83 de 1916, o por cualesquiera otros medios que estime convenientes.

"Artículo 11. La obligación impuesta por el Decreto 1320 de 1914, de llevar la estadística de las minas de oro, plata y platino, se hace extensiva a las minas de petróleo.

"Artículo 12. Las nuevas labores que presupone este Decreto corresponderán a la Oficina Nacional de Minas del Ministerio de Obras Públicas, la que podrá reorganizarse, según lo demanden las circunstancias.

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Bogotá a 20 de junio de 1919.

"MARCO FIDEL SUAREZ — El Ministro de Obras Públicas, **Carmelo Arango.**"

Que ese Decreto priva a los particulares de la propiedad de las minas de petróleo, fuéra de los casos en que con arreglo a la Constitución puede esto hacerse; que desconoce y vulnera los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes, por esos particulares dueños de tales minas, y atribuye a la Nación minas de propiedad privada; que el Gobierno al dictar el Decreto legisla, cosa que sólo puede hacer el Congreso; y que el Decreto no entraña el ejercicio legítimo de la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República, en cuanto no mira a la cumplida ejecución de las leyes sino que, por el contrario, es opuesto a las leyes de minas y las quebranta: tales son, en compendio, los cargos hechos al Decreto de que se ha hablado.

La Corte, para resolver, considera:

1º Las minas de petróleo fueron de propiedad de la Corona de España, según las Ordenanzas de Minería de Nueva España, de 22 de mayo de 1783, que rigieron en los dominios españoles, y que luégo por el Decreto del Libertador, sancionado en Quito el 24 de octubre de 1829, fueron observadas en la Gran Colombia.

Los artículos 1º (Título 5.º) y 22 de dichas Ordenanzas dicen así:

"Artículo 1.º (Título 5º) Las minas son propiedad de mi Real Corona, así por su naturaleza y origen, como por su reunión dispuesta en la Ley 4ª, Título 13, Libro 6º de la nueva Recopilación.

"Artículo 22. Asímismo concedo que se puedan descubrir, solicitar, registrar y denunciar, en la forma referida, no sólo las minas de oro y plata, sino también las de piedras preciosas, cobre, plomo, estaño, azogue, antimonio, piedra calaminar, bismuto y sal gema, y cualesquiera otros fósiles, ya sean metales perfectos o medios minerales, **bitúmenes** o jugos de la tierra, dándose para su logro, beneficio y laborío, en los casos ocurrentes, las providencias que correspondan."

Entre las minas que como propias de la Real Corona enumera el artículo último, copiado, se hallan sin duda alguna las de petróleo, que están comprendidas en los **bitúmenes** o jugos de la tierra, dada la generalidad de esos vocablos y de lo que en ellos se comprende.

Así lo entendió el Senado de la Confederación Granadina de 1860, que aprobó el informe presentado por el Senador doctor Pastor Ospina, relativo a la acusación de unas leyes sobre minas de los Estados Soberanos de Panamá y del Cauca.

En ese informe se lee:

"Resulta de estas disposiciones (las copiadas de las Odenanzas de Minería de Nueva España) que las minas que el Soberano se reservó y cedió a los descubridores fueron las de metales de toda clase, las de piedras preciosas, las de sal gema y las de **bitúmenes**..... los **bitúmenes** o betunes que comprenden el asfalto y el nafta en todas sus variedades, es lo que también llama la Ordenanza **jugos de la tierra,** porque manan de ésta en forma líquida."

2º Tanto por la vigencia de los artículos citados como por los términos generales en que está concebido el artículo 1º del Decreto del Libertador, anotado, las minas de petróleo quedaron en el patrimonio de la República.

El artículo 1º de ese Decreto dice así:

"Artículo 1º del Decreto de 24 de octubre de 1829. Conforme a las leyes, las minas de cualquier clase corresponden a la República, cuyo Gobierno las concede en propiedad y posesión a los ciudadanos que las pidan, bajo las condiciones expresadas en las leyes y ordenanzas de minas y con las demás que contiene este Decreto."

Del mismo informe citado antes son los siguientes conceptos:

"Las leyes y ordenanzas españolas que quedan citadas son las que rigen en la Confederación, conforme al Decreto dictatorial de 24 de octubre de 1829, que es la Ley 10, parte 4ª, tratado 5º de la Recopilación Granadina. Pero se ha notado que el artículo 38 de esta Ley se refiere a las ordenanzas de minas de Nueva España de 22 de mayo de 1803, cuando las que dejo citadas son de 22 de mayo de 1783. En esto hay evidentemente un error de pluma o de imprenta en el dicho artículo 38 de la Ley colombiana, poniendo 803 en lugar de 783; pues no ha habido ordenanzas de 803, y en prueba de ello os presento dos ediciones de las ordenanzas que han regido en Méjico y en Chile después de la Independencia, la una es de 1846, hecha en Méjico, y la otra de 1842, hecha en Santiago de Chile; y en ambas veréis que la fecha de la firma real es de 22 de mayo de 1783.

"Existiendo las disposiciones citadas se expidió la Constitución federal, y por su artículo 6º, según la inteligencia que se le ha dado, tanto por las Legislaturas de los Estados, como por el Senado, sólo se reservó la Confederación las minas de oro y plata que se explotan por su cuenta y figuran entre sus bienes, las de esmeraldas y las de sal gema que por leyes anteriores se habían reservado en beneficio de la República.

"En consecuencia, las demás minas no descubiertas que antes pertenecían al Gobierno, con calidad de cederlas a los descubridores y denunciantes, quedaron de competencia de las Legislaturas de los Estados, las cuales han podido reservarlas a éstos o cederlas a los particulares."

Permanecieron pues las minas susodichas en el patrimonio nacional hasta la época en que empezó a regir la Constitución de la Confederación Granadina, sancionada el 22 de mayo de 1858.

Según esa Carta, la Confederación se reservó para su patrimonio las minas de esmeraldas y sal gema, estuviesen o nó en tierras baldías, de modo que las demás minas, comprendidas en la reserva nacional, pasaron al patrimonio de los Estados Confederados, quienes legislaron sobre ellas con autoridad soberana.

Esta potestad de los Estados Confederados para legislar sobre minas que no se había reservado la Confederación suscitó dudas, y con motivo de la acusación del Libro 2º del Código de Fomento de Cundinamarca, y del inciso 2º del artículo 120 del Código Fiscal, el Senado de la República declaró válidos los artículos acusados en Resolución de 14 de febrero de 1860.

Entre los fundamentos que en el respectivo informe se dieron, figura éste:

"A todo lo expuesto, vuestra Comisión agrega: que aun examinando directa y aisladamente el tenor del artículo 6º de la Constitución, él no se presta a la interpretación que le ha dado la Corte Suprema, sino que, por el contrario, suministra un apoyo incontrastable a los actos de la Legislatura de Cundinamarca suspendidos por aquel Tribunal. En efecto: ¿Qué dice ese artículo en el inciso especialmente contraído al negocio de minas? Que las que quedan reservadas al Gobierno general son las de esmeraldas y sal gema; es decir, que la legislación de minas es de la competencia de los Estados, menos en lo relativo a las de esmeraldas y de sal gema."

En acusaciones de leyes de minas de otros Estados sentó el Senado el mismo principio.

Las minas de petróleo, comprendidas en los **bitúmenes** o **jugos de la tierra,** que fueron originariamente de la Real Corona, y pasaron luégo a la Gran Colombia en virtud de lo dispuesto en sus propias leyes, como se ha visto, permanecieron en el dominio de la República Central hasta que entró en vigencia la Constitución Federal de 1858, y quedaron luégo bajo la soberanía local de los Estados Confederados y sujetas a su jurisdicción y a sus leyes peculiares.

Casi todos los Estados establecieron el principio de que las minas distintas de las de oro, plata, platino y piedras preciosas pertenecían a los propietarios del suelo, y cedieron las otras bajo determinadas condiciones. En algunos Estados, como el del Cauca, se cedieron a los dueños del suelo todas las minas, con excepción de las que se había reservado la Nación. Así lo estableció el artículo 5º de la Ley 59 de 1873 de dicho Estado.

Tanto en el año de 1860, durante la vigencia de la Constitución de 1858, como en 1877, cuando regía la Constitución de 1863, fueron acusadas ante la Corte Suprema Federal varias disposiciones de las leyes sobre minas de algunos Estados, por violación de derechos de particulares, dueños del suelo, disposiciones que fueron suspendidas por la Corte y luégo anuladas por el Senado, en virtud de atribuciones constitucionales conferidas a esas corporaciones.

Con motivo de la acusación de la Ley 56, de octubre de 1877, del Estado Soberano del Cauca, sobre minas, la Comisión Inspectora del Senado de Plenipotenciarios, compuesta de los señores M. Murilo, R. Gómez, Gil Colunje, Clímaco Iriarte y Andrés Bermúdez, acogiendo lo resuelto por la Corte Suprema Federal, que suspendió dicha Ley, propuso la siguiente resolución, que fue aprobada en dos debates en junio de 1878:

"El Senado de Plenipotenciarios, en ejercicio de al atribución 5ª del artículo 51 de la Constitución, declara nula la Ley 56, de 15 de octubre de 1877, sobre minas, expedida por la Legislatura del Estado Soberano del Cauca, como violatoria del derecho de propiedad garantizado por el inciso 5º del artículo 15 de la Constitución Nacional."

En el año de 1886 se constituyó la Nación en República unitaria, y en el artículo 202 de la Constitución de ese año se dijo:

"Pertenecen a la República de Colombia:

"1º Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de abril de 1886.

"2º Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituídos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización.

"3º 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."

No es el caso de interpretar este artículo, pues ya se entienda que la Constitución dejó a salvo los derechos que en sentido general habían constituído los Estados a favor de terceros sobre las minas que estuviesen en sus predios respectivos; o ya se entienda que tal disposición se refiere a las minas descubiertas y apropiadas por el solo hecho del descubrimiento o por el título, según el caso, o que ese artículo se refiere a bienes fiscales de los Estados Soberanos, es lo cierto que en 1887 se adoptó para toda la República el Código de Minas del extinguido Estado de Antioquia, que dice así en su artículo primero:

"Las minas existentes en el territorio del Estado pertencen:

"1º. A la Nación las de esmeraldas y sal gema.

"2º Al Estado las de oro, plata, platino y cobre; y

"3º Al dueño, del terreno todas las demás, de cualquier clase que sean."

Si las minas no pasaron a la Nación en 1886, porque la Constitución dejó vigente la cesión gratuita hecha por las leyes de los Estados a los particulares dueños del suelo, el inciso 3º del Código de Minas refrendó la cesión, o si en virtud del artículo 202 de la Carta, tales minas fueron recobradas por la Nación, ésta las cedió también gratuitamente por el inciso del artículo citado; y teniendo en cuenta ese estado jurídico, creado por la ley, no se puede partir de la base, como lo ha dicho el Decreto en sus artículos 3º, 4º y 5º, de que las minas de petróleo que se hallen en propiedad particular pertenezcan hoy a la Nación.

Uno de los fundamentos del Decreto acusado estriba en el artículo 5º de la Ley 38 de 1887, el cual se entiende en el sentido de que el derecho otorgado por el inciso 3º del artículo 1º del Código de Minas, quedó reducido para los propietarios, que lo eran de las minas por el hecho de ser dueños del suelo, al derecho preferente de buscar, catar y denunciar, durante un año, contado desde la expedición de esa Ley, las minas que hubiere dentro de sus respectivos predios, y que pasado ese año tales minas eran denunciables por cualquiera, como pueden serlo las demás, conforme a la ley, con la excepción de que tratan los artículos 3º y 4º

A esto se observa:

1º Que el artículo 2º de esa Ley declaró denunciables, esto es, adjudicables a los descubridores y denunciantes, en toda clase de terrenos, inclusive en predios particulares, las minas de oro, plata, platino y piedras preciosas. Declaró también denunciables otras minas en terrenos baldíos.

2º Que por tanto no son denunciables en terrenos de particulares las minas distintas de las de oro, plata, platino y piedras preciosas (las de cobre lo fueron por otra ley); y por consiguiente, al decir el artículo 5º de la Ley 38 de 1887 que pasado un año las minas que hubiere, dentro de las heredades de que el artículo trata, serían denunciables por cualquiera, como pueden serlo las demás conforme a la ley, se refiere necesariamente al artículo 2º, que es el que establece cuáles son las minas denunciables en toda clase de predios.

3º Que si los artículos 3º y 4º prohibieron a terceros las denuncias de las minas de aluvión y de filón en terrenos cultivados o destinados a la cría, y ceba de ganados, con el objeto de proteger la agricultura y la ganadería, es inconcebible que por el artículo 5º se permitiera, pasado un año, la denuncia de todas las minas existentes en esos terrenos, excepto las de filón y de aluvión.

4º Que si existían en la República unas regiones en las cuales la propiedad de las minas distintas de las de oro, plata, platino y piedras preciosas, pertenecían al dueño del suelo, y otras regiones en que tal circunstancia no existía, la ley habría establecido una excepción contra los más favorecidos, esto es, contra los propietarios del suelo, que lo eran de las minas por esa razón. Y si todo el territorio apropiado por los particulares estaba en idénticas condiciones, habría sido el caso de derogar el inciso 3º del artículo 1º del Código de Minas, con la limitación del año de que trata el artículo 5º que se estudia.

5º Que los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley 38 de 1887 se refieren a las minas de oro, plata, platino y piedras preciosas, que fueron las denunciables según el artículo 2º, y que por las legislaciones de algunos Estados Soberanos, como el del Cauca, fueron declaradas de propiedad del dueño del suelo, pasando luégo, por el inciso 3º del artículo 202 de la Constitución, a poder de la Nación, salvo las ya descubiertas, o que estuvieren explotándose. Esos artículos fueron pues limitaciones del artículo 2º de la Ley 87 de 1887. La Ley dijo: cedo a cualquier descubridor o denunciante las minas de oro, plata, platino y piedras preciosas, en cualquier clase de terreno en que estén, menos las de aluvión, en terrenos cultivados o destinados a la cría o ceba de ganados, que sólo concedo al dueño; las de filón que estén en terrenos que tengan el mismo destino y que además sean de un particular propietario del suelo que por leyes anteriores lo era del subsuelo; y permito que en los terrenos de ese propietario no cultivados o destinados a la cría o ceba de ganados pueda éste exclusivamente denunciar, durante un año, las minas que haya en esos terrenos, pasado el cual cualquier denunciante puede hacerlo. Es claro que se trata de un denunciante de minas de oro, plata, platino y piedras preciosas, que son las que se pueden denunciar.

Además, si el artículo 5º de la Ley acotada hubiere hecho denunciables las minas de petróleo situadas en propiedad particular, por la generalidad de esa disposición, habría sucedido otro tanto con las minas de carbón, de cal, de azufre, de mármol, etc. Y sin embargo, es unánime el consentimiento en la Nación de que estas minas son, sin lugar a duda, del dueño del suelo. Nadie ha pensado que estas minas se hubieren hecho denunciables por lo dispuesto en el artículo de que acaba de hablarse.

Según lo expuesto, las minas de petróleo situadas en propiedad particular que no estén comprendidas en terrenos adjudicados como baldíos después de las leyes en que la Nación hizo reserva de sus derechos en tales minas, aparecen cedidas gratuitamente a los dueños del suelo.

Ahora bien: como los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto parten de la base de que las minas de petróleo situadas en predios particulares sin distinción alguna, son propiedad de la Nación, puesto que se reserva el Gobierno la facultad de conceder o nó permiso para la exploración de las minas de petróleo en toda propiedad, y luégo de concedido el permiso y verificada la exploración, señala plazo para proponer al Gobierno un contrato de explotación, y determina las condiciones para obtener el permiso, como lo hace el dueño en su heredad, en ese concepto el Decreto acusado cambia un estado jurídico establecido por la ley, y quebranta el artículo 5º del Acto legislativo número 3º de 1910, el cual preceptúa que nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ó en parte sino por pena o apremio o indemnización o contribución general, con arreglo a las leyes. Los artículos citados del Decreto no se contraen a reglamentar las leyes, que es lo que atañe al Ejecutivo al respecto; no son tampoco un desarrollo de los efectos de la cesión hecha por el Estado de sus minas de petróleo situadas en propiedades particulares, desarrollo que tenga por objeto impedir el estancamiento de esa riqueza y estimular la producción, consultando el bien común, sino que implican una transmutación de derechos que pugna con el arículo citado de la Constitución Nacional.

Mediante la potestad reglamentaria se provee a la cumplida ejecución de las leyes (artículo 120 de la Constitución).

El reglamento ejecuta la ley; llena dentro de su letra o espíritu vacíos accidentales de la misma para facilitar su ejecución; lleva a la práctica de los negocios el pensamiento del Congreso; pero no puede cambiar sustancialmente la ley, que, como se ha dicho, reconoce un estado de derecho distinto del contemplado en el Decreto, de modo que en el concepto indicado se viola, por los artículos 3º, 4º y 5º de ese Decreto, el artículo 120 de la Constitución en su inciso 3º

Compete al Congreso, en quien reside la facultad de legislar, resolver por medio de leyes y dentro de las normas constitucionales, las cuestiones relativas a la cesión gratuita que de sus minas de petróleo ha hecho el Estado a los particulares dueños del suelo en que tales minas se hallen, de modo que el ejercicio de esa cesión no sea un obstáculo para los intereses nacionales.

Es de esperarse que esas leyes habrán de armonizar la seguridad pública y el bien común con los derechos de los particulares y de conciliar el desarrollo económico de la República y el amparo que se debe a los capitales empleados en la extracción de las riquezas naturales que guarda el seno de la tierra, con los recursos fiscales que la Nación tiene derecho de derivar de tales riquezas.

En lo referente a las demás disposiciones del Decreto acusado, en cuanto no se relacionan con los puntos indicados, no tienen tacha alguna. Sus preceptos caben perfectamente dentro de las facultades que al Gobierno concede el artículo 44, inciso 2º, de la Constitución y la Ley 63 de 1914, sobre estadística nacional. Luego están fuéra del alcance de la acusación por no ser inconstitucionales.

Por tales motivos, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara inexequibles los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto ejecutivo número 1255 bis, de 20 de junio de este año, en cuanto el Gobierno se atribuye la facultad de conceder permisos a terceros distintos del dueño para explorar las minas de petróleo situadas en propiedades particulares que no hayan sido objeto de reserva de la Nación en sus leyes sobre baldíos, y para celebrar contratos de explotación sobre dichas minas, y en cuanto por el artículo 3º, si se trata de dueños de esas propiedades, el Gobierno se reserva el derecho de conceder o nó dicho permiso cuando lo estime conveniente.

En lo demás, el Decreto es exequible.

Notifíquese, comuníquese a los señores Ministros de Gobierno y de Obras Públicas, y archívese el expediente.

El Presidente, **Marceliano PULIDO R.**—El Vicepresidente, **José Miguel ARANGO—Francisco E. Diago—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Gonzalo Pérez. Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper.** El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, **Román Baños.**

SALVAMENTO de voto de los Magistrados doctores Diago y Samper.

Con todo el respeto que merece el concepto de la mayoría de la Corte, salvamos nuestro voto en la sentencia que precede y cumplimos con el deber de consignar en seguida algunas de las muchas razones que podríamos exponer para fundarlo.

Como, merced a sus indiscutibles ventajas, el petróleo ha desalojado al carbón, de las locomotoras, de los barcos y, en general, de toda clase de maquinarias a vapor, la industria petrolera ha adquirido un desarrollo colosal y es por tanto, objeto de disposiciones especiales, que se relacionan no sólo con la riqueza pública y privada sino con la seguridad e independencia de las naciones. Tal importancia ha determinado en algunas legislaciones la explotación de las minas de petróleo por administración directa del Ejecutivo, o por medio de contratos de arrendamiento sobre bases de extensión, tiempo, garantía, impuesto o porcentajes y demás condiciones que las leyes señalan casi siempre como resolutorias de la respectiva concesión; de donde se deduce que la mayor parte de los Estados se consideran hoy dueños del subsuelo en cuanto se relaciona con los minerales combustibles.

Este concepto general informó, a no dudarlo, el Decreto ejecutivo número 1255 bis, de 20 de junio de 1919.

Nuestras leyes sobre minería no se refieren a los combustibles minerales, y mucho menos al petróleo que, por su modo especial de yacer y por la manera como debe practicarse su exploración y explotación, requiere disposiciones de orden científico y económico.

La ausencia pues de preceptos legales concretos, en esta materia, motivó también el Decreto número 1255 bis, y la demanda sobre inexequibilidad de este acto del Ejecutivo, fallada por la Corte, así:

"Por tales motivos, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara inexequibles los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto ejecutivo número 1255 bis, de 20 de junio de este año, en cuanto el Gobierno se atribuye la facultad de conceder prmisos a terceros distintos del dueño para explotar las minas de petróleo situadas en propiedades particulares que no hayan sido objeto de reserva de la Nación en sus leyes sobre baldíos, y para celebrar contratos de explotación sobre dichas minas, y en cuanto por el artículo 3º, si se trata de dueños de esas propiedades, el Gobierno se reserva el derecho de conceder o nó dicho permiso cuando lo estime conveniente.

"En lo demás, el Decreto es exequible."

El punto de vista en que vamos a colocarnos hace innecesario examinar el complicado problema que se desprende de la legislación de los antiguos Estados Soberanos, en presencia del artículo 202 de la Constitución de 1886, del artículo 1º del Có-

digo de Minas adoptado, y de los artículos 4º y 5º de la Ley 38 de 1887, problema que, en nuestro concepto, debe resolverlo el legislador fijando, *con autoridad* y de una manera general, el sentido de tales preceptos, de conformidad con el artículo 25 del Código Civil.

Dadas estas consideraciones preliminares, procede el examen de la cuestión propuesta.

Es indudable que el Decreto acusado, en cuanto reglamenta la denuncia y explotación de fuentes de petróleo en terrenos baldíos, y en cuanto se encamina a obtener los datos de interés general que requiere el buen servicio del ramo de Estadística y de la Comisión Geológica, es un acto del Ejecutivo que responde al cumplimiento de las Leyes 59 de 1909, 75 de 1913, 64 de 1914, 83 de 1916 y al ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución; y en cuanto dice relación a las fuentes radicadas en terrenos de propiedad particular, reglamenta el ordinal 3º del artículo 1º del Código de Minas, que es, en último análisis, el fundamento de los derechos adquiridos que alega el acusador.

La acusación se funda pues propiamente en que el Decreto viola los artículos 31 de la Constitución y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, que amparan los derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles, y el derecho de propiedad.

Sobre este punto nos permitimos hacer algunas observaciones, partiendo hipotéticamente de esta tesis, que es la extrema:

"Los propietarios del suelo son propietarios del subsuelo, y, por tanto, de todas las fuentes de petróleo que lo integran."

Pues bien, en este supuesto, consideramos:

Verdad es que el memorado Decreto sienta en su parte considerativa el principio de que por virtud del Decreto del Libertador, firmado en Quito el 24 de octubre de 1829, por disposiciones del Código Fiscal de 1873, de la Carta de 1886 y de la Ley 38 de 1887, las minas de petróleo, cualquiera que sea el terreno en que radiquen, son de propiedad de la Nación; pero como ese concepto, verdadero o falso, no da ni quita derechos reales en bienes inmuebles, por razones de orden jurídico que saltan a la vista, no descubrimos la razón que haya tenido la mayoría de la Corte para tomarlo en cuenta. La regla, el mandato, el precepto, la declaración que contiene la parte dispositiva de un decreto reglamentario, como la de un fallo judicial, es lo único que debe tenerse en consideración para decidir de su inconstitucionalidad o ilegalidad; de tal manera que aunque los motivos o bases de un decreto o de un fallo sean incorrectos o inaceptables en derecho, puede la parte dispositiva de esas piezas contener una declaración impecable; y, a la inversa, las razones irrefutables que sustenten un decreto o un fallo, son como letra muerta, si la parte dispositiva de las mismas es abiertamente injurídica. Para aclarar mejor esta idea, queremos decir que la Corte probablemente habría llegado a la misma conclusión de la sentencia que precede, aunque la tesis de la parte motiva del Decreto hubiera sido la opuesta. Por esta razón creemos que la Corte no debió entrar en el examen prolijo y fundamental de si los actuales propietarios de terrenos son dueños de las fuentes o depósitos de petróleo que existan en el subsuelo de sus correspondientes predios. En efecto, no diciendo el Decreto en ninguna de sus disposiciones que los yacimientos de petróleos que radiquen en terrenos de propiedad particular sean de propiedad del Estado, este punto no debió abordarse en el fallo, no sólo por lo que dejamos expuesto, sino porque se prejuzgan, hasta cierto punto, litigios que pueden sobrevenir entre la Nación y los particulares acerca del dominio o posesión de dichas fuentes, y se coarta, a nuestro modo de ver, la libertad que tiene el legislador para interpretar la Constitución y las leyes preexistentes sobre la materia, y el indiscutible derecho de reglamentar, como a bien tenga el ejercicio del derecho de propiedad en cualquiera de sus manifestaciones, y muy especialmente en lo relativo a un elemento económico de primer orden, cuya importancia llega a las relaciones internacionales.

De otro lado, si los yacimientos de petróleo deben considerarse como minas, en la acepción técnica de este vocablo, no puede negarse que son de naturaleza distinta de las de oro, plata y demás metales de que trata el Código de Minas. De manera que a aquéllos no puede aplicársele el procedimiento que regula la adquisición y goce de los últimos, ya porque el Código de la materia se refiere, en su artículo 2º, a las minas de ciertos metales de propiedad del Estado, que pueden ser objeto de cesión, mediante determinadas condiciones; ya porque respecto del petróleo han regido en la República disposiciones especiales como el artículo 1626 del Código Fiscal de 1873, la Ley 30 de 1903, la 59 de 1909, la 75 de 1910, el artículo 112 del Código Fiscal de 1912, y, por último, la Ley 75 de 1913. De suerte que, de conformidad con el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, y no existiendo ley especial aplicable a los yacimientos petrolíferos en terrenos de propiedad particular, no hay inconveniente constitucional ni legal en que estos últimos se sometan a la reglamentación de los de igual clase que pertenecen al Estado, siempre que no se desconozca ni vulnere el derecho de propiedad adquirido por los particulares.

En el mismo supuesto en que estamos, las disposiciones del Decreto acusado apenas pueden tildarse de exageradamente *limitativas* del ejercicio del derecho de propiedad, sin que ellas lo desconozcan ni vulneren; pues una cosa es el derecho como potestad moral inviolable (esencia o sustantividad), y otra muy distinta el ejercicio del mismo (modalidades, adjetividad). A lo primero se refieren los artículos 31 de la Constitución y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910; a lo segundo, nó; porque es sabido que lo puramente adjetivo o reglamentario es función atribuída por la misma Carta al Presidente de la República, quien, por otra parte, tiene el deber de inspeccionar las industrias en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas. (Artículo 44 ibídem).

Reglamentario es "lo pertinente o relativo al reglamento," y *reglamento* significa "colección ordenada de reglas o preceptos que, por autoridades competentes, se da para la ejecución de una ley o para el régimen interior de una corporación." De ahí que los decretos reglamentarios de leyes contengan necesariamente, para que sean tales, preceptos y medidas o tasas a que se han de ajustar los derechos que concede o reconoce la ley que se reglamenta, sin otra pauta que la de no contrariar el pensamiento cardinal del legislador; y como dichos preceptos o tasas implican siempre una limitación del ejercicio del derecho reconocido, y *limitar* no es desconocer, se sigue necesariamente que la *parte dispositiva* del Decreto acusado no desconoce los derechos adquiridos que puedan tener los propietarios del suelo respecto de los yacimientos petrolíferos del subsuelo. Para comprobar esto nos basta hacer un ligero análisis del Decreto en referencia:

El primer artículo se reduce a exigir el permiso previo del Gobierno para practicar exploraciones en busca de fuentes o depósitos de petróleo, exigencia que limita pero no desconoce el derecho de propiedad sobre los respectivos yacimientos.

El artículo 2º, que establece las condiciones a que deben sujetarse los cateos, sondajes y perforaciones, parece que reconociera implícitamente el derecho de propiedad de los empresarios.

El artículo 3º dice que el permiso de que trata el artículo 1º "lo otorgará, *cuando lo estime conveniente*, el Ministerio de Obras Públicas"; y que la concesión de ese permiso, o el hecho de la exploración, no concederá *derecho alguno o expectativa de derecho*.

No puede negarse que esta disposición entraña, a primera vista, en las frases que nos hemos permitido subrayar, una limitación absoluta al derecho real de los propietarios del subsuelo, que equivale al desconocimiento del dominio; pero si se tiene en cuenta que la incidental "cuando lo estime conveniente," no se refiere a la *mera voluntad* del Ministro de Obras Públicas, sino al cumplimiento oportuno de las condiciones que enumera el artículo 5º, pa que, llenadas éstas, es forzoso conceder el permiso de que trata el artículo 3º, desaparece el primer elemento de la indicada limitación absoluta; y en cuanto a la última parte, es obvio que no se refiere ni puede referirse sino al derecho de explotación de que trata el artículo 4º, mediante la celebración de un contrato con el Gobierno; y como el modo de explotar una mina se refiere al *ejercicio* del derecho y no al derecho mismo, se llega sin esfuerzo a la conclusión de que el citado artículo 3º no sólo es puramente reglamentario sino innocuo, por superfluo, toda vez que no contiene ningun precepto, pauta o regla que no estén comprendidos en los artículos 1º, 2º, 4º y 5º

El artículo 4º se refiere a la manera como debe practicarse la explotación de las zonas petrolíferas, y por tanto le es aplicable lo pertinente del razonamiento anterior.

El artículo 5º establece las condiciones mediante las cuales debe concederse el permiso para hacer exploraciones de minas de petróleo; permiso requerido por el artículo 1º que, como se ha visto, limita pero no desconoce el derecho de propiedad de los yacimientos.

Los artículos 6º y 7º son complementarios del 1º, y los cuatro restantes se refieren al ramo de estadística y a la Comisión Geológica creada por la Ley 83 de 1916.

—

Apuntaremos en seguida algunos de los inconvenientes que, en la práctica, presentará el cumplimiento de la resolución de la Corte.

Quedando, como han quedado, subsistentes los artículos 1º y 2º del Decreto, es ineludible para el Alcalde del Municipio respectivo exigir de todo explorador de minas de petróleo la presentación del permiso correspondiente, sin el cual no se permitirá la exploración; y como es claro que el Gobierno no concederá el permiso sino cuando se llenen las condiciones que él estime convenientes, resultará que los propietarios del subsuelo quedarán privados *ipso facto* del ejercicio de su derecho, y sometidos virtualmente a las mismas disposiciones que se estiman inconstitucionales, consecuencias inevitables de la inexequibilidad parcial del Decreto.

De otro lado, siendo, como es, exequible el Decreto en lo que dice relación a los yacimientos petrolíferos que radiquen en terrenos baldíos o de propiedad del Estado, y no pudiendo las autoridades administrativas inferiores apreciar en concreto, qué zonas pertenecen en propiedad a personas naturales o jurídicas de carácter privado, se verán en el caso, ó de aceptar *prima facie*, como auténticos y eficaces títulos de dominio provenientes de contratos simulados, con burla de la disposición gubernamental y de los derechos de la Nación, o de exigir siempre el permiso correspondiente, con menosprecio del derecho de propiedad y de la resolución de la Corte.

Dice la Corte que la inexequibilidad de los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto depende de que la Nación se arroga la facultad de conceder permiso o licencia a terceros distintos del dueño para explorar dichas minas y para celebrar contratos en su propio nombre y en el mismo concepto de dueño de tales minas.

Esta tesis envuelve en nuestro concepto tres suposiciones que no constan en los artículos citados, a saber: la de que la Nación sea dueña de las dichas minas de petróleo; la de que los respectivos contratos de explotación los celebre el Estado en calidad de dueño, y la de que terceras personas puedan explorar y explotar minas de petróleo radicadas en terrenos de propiedad privada. Los dos primeros supuestos estriban en la parte motiva del Decreto que, como queda indicado, no debe tomarse en cuenta; y la última es una manera de interpretación del mismo Decreto, que probablemente no corresponde al pensamiento del Ejecutivo, ya porque los artículos tachados no lo dicen, ya porque no permitiendo las leyes civiles y las de policía, a los terceros, penetrar en terrenos de propiedad privada y ejercer en ellos actos de dominio, la suposición de la mayoría de la Corte está fuéra de lugar. Para nosotros, en acatamiento a todas las disposiciones que amparan el derecho de propiedad, el Decreto, en esa parte, debe interpretarse en el sentido de que sólo el dueño del terreno puede solicitar el permiso correspondiente para hacer cateos, sondajes y perforaciones; y esta interpretación no sólo es la única aceptable, sino que se desprende del hecho de exigir el Decreto la indicación del título de dominio, el origen de la propiedad y el deber en que están los Notarios de informar acerca de los arrendamientos y enajenaciones de terrenos petrolíficos, elementos todos que se refieren directamente a los dueños o propietarios.

De otro lado, la mayoría de la Corte llega a la conclusión de que los propietarios territoriales tienen derecho adquirido en el subsuelo de sus fundos para deducir no que el Decreto viole el artículo 31 de la Constitución sino el 120 (ordinal 3º) de la misma; conclusión inexacta, porque si se afirma que el Gobierno reglamentó en un sentido opuesto al pensamiento del legislador el artículo 1º del Código de Minas que dejó a salvo el derecho de dominio de los propietarios territoriales, no sería realmente el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución el violado por el Decreto, sino el 31 de la misma Carta, porque ese es el precepto que garantiza el derecho adquirido.

Ahora bien: si, como lo insinúa la sentencia, el legislador puede dictar una ley que regule el ejercicio del derecho de dominio sobre el subsuelo de ciertos propietarios, esa ley sería puramente reglamentaria, por referirse a un derecho ya reconocido de antemano, y tendría, ante la Constitución, el mismo carácter y aspecto jurídicos que tiene el Decreto número 1255 bis, en su parte dispositiva, interpretado con arreglo al artículo 32 del Código Civil, que dice:

"En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural."

El artículo 202 de la Constitución es un precepto apenas declarativo para verificar el tránsito constitucional del Decreto público de la Federación al Decreto público de la República unitaria.

Tocante a la pugna del Decreto en referencia con el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, que se halla concebido en la siguiente forma:

"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...," se observa que no existe la oposición alegada, porque el Decreto acusado no priva a nadie de su propiedad en todo ni en parte, desde luégo que él se limita a establecer reglas para la exploración y explotación de minas de petróleo, sin que esa reglamentación contenga nada que se refiera a expropiación, tal como se halla establecido en nuestras leyes. El artículo 5º precitado no puede violarse sino cuando se decreta una expropiación fuéra de los casos previstos por el constituyente. En todos los demás en que el derecho de propiedad sufra detrimento por leyes o por decretos del Ejecutivo, obras son las disposiciones de la Carta que pueden infringirse, y otros también los recursos que el legislador tiene establecidos para la protección de aquel derecho (acciones de despojo, de perturbación de posesión, reivindicaciones, etc., etc.).

Por último, la exagerada estrechez reglamentaria del Decreto, su oportunidad, conveniencia o inconveniencia, son tachas que no cambian la naturaleza de un acto del Ejecutivo dictado en ejercicio de una atribución constitucional.

Muchas otras consideraciones de orden científico y económico caben en este delicado asunto; pero como ellas no son del resorte de la Corte Suprema cuando ejerce la atribución que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, es innecesario exponerlas, máxime cuando el Congreso estudia actualmente un proyecto de ley sobre la materia.

De propósito, y dado el punto de vista en que nos hemos colocado, prescindimos de examinar la importante tesis de si un decreto ejecutivo reglamentario de leyes diversas que no han sido interpretadas auténticamente por el legislador y que

presentan, por lo mismo, un sentido ambiguo, puede declararse inexequible cuando la pugna de la Constitución no se deduce de la violación directa de la Carta, sino mediatamente, de la manera como la Corte entiende las leyes que se reglamentan.

Bogotá, 21 de noviembre de 1919.

Francisco E. Diago—Augusto N. Samper—Pulido R.—Arango—Méndez—Nannetti—Pardo—Pérez—Rodríguez P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, Román Baños.

SALVAMENTO de voto del Magistrado doctor Méndez.

Consideración muy especial me merecen las opiniones de los señores Magistrados autores de la sentencia; pero las razones que paso a exponer, me obligan a disentir de ella.

De los tres capítulos de acusación al Decreto número 1255, de este año—violación del artículo 31 de la Constitución; violación del artículo 120 de la misma, y violación del artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910,—la mayoría de la Corte tomó en consideración los dos últimos, y prescindió del primero.

Circunscrita así la decisión de la mayoría, ella declara que por medio del citado Decreto el Gobierno privó a los individuos dueños de heredades de la propiedad, de las fuentes de petróleo que se hallasen en ellas, y juzga exequible en parte ese acto como violatorio del artículo 5º del Acto legislativo citado. Y como corolario de lo anterior, halla también parcialmente inexequible el Decreto, por no estar dentro de los límites de la facultad de reglamentación que el artículo 120 de la Constitución confiere al Presidente de la República.

Es mi primera observación que tanto el acusador que adujo el cargo de violación del artículo 5º, como la mayoría de la Corte que lo acogió, han atribuído al Decreto una naturaleza que no tiene, y dado aplicación a una provisión constitucional ajena al asunto.

Ese artículo 5º estatuye una garantía que protege al individuo contra la usurpación, la confiscación o el secuestro de su propiedad, que los poderes públicos pueden ejecutar, y determina las condiciones y fines que deben concurrir cuando por excepción pueda la autoridad tomarla. Presupone este artículo un derecho de dominio reconocido en el individuo de quien se toma la propiedad, y presupone también que la autoridad que la aprehende, no tiene ni pretende tener título preferente de dueño.

Pero como no este el caso que ocurre al presente, sino que el Gobierno, basándose en títulos que considera ciertos, válidos y vigentes, dictó reglas en su Decreto sobre el manejo y disposición de bienes que razonablemente reputa como de la Nación, y no cabe en ese acto el concepto de usurpación, confiscación o secuestro de la propiedad individual.

En derecho público, así como en derecho privado, esta distinción es fundamental. No puede llamarse en concepto constitucional, usurpador o confiscador o secuestrador de propiedad individual al Gobierno que respaldado con un título, cierto o discutible, ejercita actos de señorío sobre bienes que estima suyos, como no podría llamarse tampoco en derecho civil o penal, usurpador o ladrón al individuo que, apoyado en títulos claros o disputables, ejecutase actos de dominio en bienes sobre los cuales pretendan otros tener mejor derecho.

"La provisión constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad sino con arreglo a la ley (ha declarado la Corte Federal de los Estados Unidos, cuyas decisiones sobre el particular tienen señalada importancia en la actualidad), es una garantía que tiene por fin proteger al individuo contra el ejercicio arbitrario de los poderes del Gobierno y no regulado por los principios de derecho privado y de justicia distributiva."

En esta excepción se encuentra precisamente el Decreto acusado. El Gobierno, se repite, estimando que la Nación conserva el derecho de propiedad sobre las fuentes de petróleo, que otros pretenden a título de dominio prevaleciente, dictó reglas sobre el manejo y disposición de ellas. Las cuestiones que de este acto surjan sobre intereses de propiedad en conflicto, son esencialmente de derecho civil; y quienquiera que se considere afectado con el Decreto, puede emplazar a la Nación ante los Tribunales y ejercitar las acciones anexas a sus derechos, o bien puede ocurrir a las vías extraordinarias que tiene establecidas la Constitución para anular los decretos que desconozcan o vulneren derechos civiles adquiridos y violen el artículo 31 de la Constitución.

A este último medio ocurrió en verdad el acusador; pero la mayoría de la Corte prescindió de él para fallar otro que le era correlativo—el referente al artículo 5º del Acto legislativo sobre confiscación,—que no corresponde al problema constitucional suscitado por el Decreto.

Quien reputando un bien como propio, dispone acerca de él, no cambia con ello estado jurídico de nadie, sino que pregona el suyo, ni menos despoja a otro de su legítima propiedad. Los intereses que resulten entonces contrapuestos habrán de regularse "por los principios de derecho privado y de justicia distributiva." El Estado, en esta ocasión se halla, como se hallaría cualquiera otra persona natural, en la condición legítima de proclamar su derecho, de defenderlo contra otros que lo reclaman como suyo, hasta que la autoridad competente decida a quién corresponde el dominio disputado. Esta actitud jamás puede merecer el calificativo de acto de usurpación de propiedad ajena que en el Acuerdo le prodiga la mayoría de la Corte.

Este alto Tribunal habría podido resolver el problema si hubiera fallado sobre el cargo de violación del artículo 31 de la Constitución. El Congreso hoy mismo, con dar interpretación auténtica al artículo 5º de la Ley 38 de 1887, podría resolver también la cuestión, no decidida por la Corte, de si la reversión al patrimonio nacional quedó verificada en virtud de aquella Ley por el mismo constituyente que dictó el artículo 202 de la Constitución.

Si la doctrina del Acuerdo fuera cierta, y cierto que el Decreto acusado era acto arbitrario de autoridad que despojaba a cietros individuos de su propiedad en condiciones no determinadas por la Constitución, nos hallaríamos en presencia de un atropello manifiesto de una de las principales garantías constitucionales, y de un caso claro de responsabilidad del Presidente de la República y su Ministro, juzgable por las Cámaras; pero afortunadamente ese Decreto no es, a pesar de la decisión de la Corte, de aquellos actos contra los cuales puso amparo el artículo 5º del Acto legislativo.

A otra objeción no menos sustancial se presta el fallo de la Corte. No pudiendo descubrir el Acuerdo conflicto alguno directo entre el Decreto y el artículo 5º del Acto legislativo, hubo de buscar la violación indirecta de esta disposición valiéndose de dos interpretaciones meramente doctrinales y no exentas de graves reparos, referente la una al ordinal 3º del artículo 1º del Código de Minas, adoptado por la Ley 38 de 1887, y relativa la otra al artículo 5º de esta Ley.

Si esas disposiciones legales se hallasen fuera de duda, tanto respecto de su vigencia como de su acepción genuina, nada habría que objetar al procedimiento de la mayoría de la Corte, excepto la conclusión a que llegó, según se ha visto. Pero estando ellas justamente en tela de controversia, el sentido que adopte la Corte es meramente doctrinal, y por lo mismo efímero, puesto que es al Congreso a quien corresponde la atribución soberana de interpretar definitivamente las leyes preexistentes (ordinal 1º del artículo 76 de la Constitución). Con la decisión de la Corte no queda en firme la interpretación de las antedichas disposiciones, y como ella es el fundamento único sobre la nulidad del Decreto, si el Congreso al dar su interpretación auténtica varía la de la Corte, la sentencia quedará por lo mismo anonadada.

No fue ciertamente el pensamiento del constituyente, al crear para la Corte Suprema la atribución del artículo 41 del Acto legislativo, que las decisiones sobre puntos constitucionales tuviesen apenas un carácter y efecto relativos y contingentes, sino que, por el contrario, que habían de contener fundamentos estables y fuerza definitiva y permanente, no sujeta a modificaciones ulteriores emanadas de otros poderes, con excepción del constituyente mismo.

Y ha sido tradicional en nuestro derecho público el principio de que la anulación de una ley o de un decreto no puede depender de la interpretación meramente doctrinal que se dé a otra ley ambigua. No es inoportuno recordar que cuando, con arreglo a la Constitución de 1863, el Senado ejercía una atribución análoga a la que hoy tiene la Corte Suprema, en uno de los casos sobre anulación de las leyes de los Estados, fue acusada una por inconstitucionalidad proveniente de violación de una ley nacional. Expuso entonces en su informe la Comisión inspectora, de la cual hacía parte el doctor Francisco Eustaquio Alvarez, esta doctrina:

"La nulidad declarada por el Senado de Plenipotenciarios estatuye una regla fija e invariable a que tienen que someterse las Asambleas Legislativas de los Estados, para legislar o no legislar, según lo declarado sobre el asunto que ha sido objeto de la decisión del Senado. No sucede lo mismo con la suspensión de las leyes de los Estados que sólo sean contrarias a las leyes de la Nación, leyes que pueden ser derogadas en un tiempo más largo o más corto por el Poder Legislativo Nacional, o bien pueden ser anuladas por el voto de cinco legisladores..... Vuestra Comisión es de opinión que en todos los casos en que los actos expedidos por las Asambleas Legislativas de los Estados no sean contrarios a la Constitución Nacional, el Senado nó puede ejercer la quinta de sus atribuciones constitucionales."

El Senado se abstuvo de declarar la inconstitucionalidad por infracción de la ley.

Esta misma distinción parece que es aplicable en el actual sistema constitucional, con relación a los decretos ejecutivos. Compete al Consejo de Estado decidir si los decretos violan o nó la ley, que con tal fin puede interpretar. Toca a la Corte Suprema decidir si ellos están en oposición con la Constitución, pero no podría asumir las funciones del Consejo de Estado, para interpretar leyes ambiguas, buscarles de esta manera violaciones, y deducir de ahí la violación indirecta de la Constitución.

Esta práctica anularía las funciones del Consejo de Estado, porque no habría decreto que por este camino no pudiera llevarse a la censura de la Corte, y las sentencias que ésta dictara, fundadas tan sólo en interpretaciones doctrinales de una ley equívoca, carecerían de la estabilidad y firmeza que son esenciales a los fallos que se profieran en ejercicio de la atribución consignada en el artículo 41 del Acto legislativo.

La decisión de la Corte en el actual asunto adolece de aquellos defectos, e inicia una práctica de dudosa conformidad con el espíritu y fines con que fue creada aquella atribución.

Y estos defectos no son simplemente teóricos, sino que, en los actuales momentos, originan consecuencias de suma importancia.

La Nación entera, puede decirse, y las potencias extranjeras interesadas en la vasta y trascendental explotación de las minas de petróleo, tenían puestos en manos de la Corte Suprema, con ocasión del recurso intentado contra el Decreto, el estudio y decisión de si los dueños de territorios en que han existido minas de petróleo adquirieron derechos definitivos, y no contingentes, en virtud de las leyes de los Estados que les otorgaron la propiedad, según lo sostienen expositores de reconocida autoridad, o si, por el contrario, ese título ex lege no alcanza a originar derecho perfecto sino con el aprovechamiento real de la concesión, como sostienen otros jurisconsultos igualmente autorizados.

No importaba a los interesados saber que esas leyes o las que posteriormente ha dictado el Congreso, habían creado un estado jurídico, porque eso lo entendía todo el mundo, sino lo que necesitaban conocer por veredicto de la Corte Suprema era qué índole legal tenía ese estado jurídico, y cuál era la naturaleza de los derechos que de él emanaba. Anhelaban saber si el constituyente de 1886 había consumado la reversión de esos bienes al patrimonio nacional, en virtud del ordinal 3º del artículo 202 de la Constitución, o si, por el contrario, habían quedado amparados como propiedad particular por ese artículo con la expresión **"sin perjuicio de los derechos constituídos"**; pregunta que se hacían no para averiguar si el legislador había otorgado posteriormente por ley, como los antiguos Estados, concesiones a los dueños de tierras, sino para saber de modo preciso si esta clase de privilegios territoriales, otorgados antes o después de la Constitución de 1886, constituía derechos perfectos o bien meramente contingentes y revocables por el legislador, cuestión que no podía resolverse sino abordando la Corte la interpretación del inciso 2º del artículo 202 de la Constitución.

La mayoría de la Corte esquivó la resolución de estos problemas para darse a buscar interpretaciones más o menos laboriosas, pero no decisivas, al artículo 5º de la Ley 38 de 1887, con el fin de llegar a la conclusión de que el Decreto era acto de usurpación contrario al artículo 5º del Acto legislativo, conclusión que no entraña la determinación de la calidad que tengan los derechos de propiedad otorgados a los dueños de terrenos sobre las fuentes de petróleo, puesto que un acto de usurpación puede ejecutarse también contra una propiedad a título precario o de mera tenencia.

Las Cámaras Legislativas se hallan felizmente reunidas y ocupadas en las legislación sobre fuentes de petróleo. Ellas sabrán decidir las cuestiones que la Corte eludió estudiar y resolver.

Por no extender demasiado mi salvamento de voto, prescindo de apuntar varios reparos a la parte motiva del Acuerdo, especialmente la relacionada con la interpretación del artículo 5º de la Ley 38 de 1887, que sin ser, en mi concepto, manifiestamente errónea, sí despierta muchas dudas, ya porque se aparta un tanto del contexto de ese artículo y del artículo 2º, ya porque quizá no se compadece bien con los antecedentes históricos de aquella Ley. El Congreso dará con claridad la interpretación auténtica, que es ya necesaria.

No prescindo, sin embargo, de expresar que de esa parte motiva del Acuerdo suscribo con singular complacencia el justo y previsor concepto que afirma la potestad que tiene el legislador para imponer restricciones a la propiedad minera. No hallo así que, tal vez por motivos de discreción y reserva, la Corte no ha expuesto con amplitud debida los principios sobre la prerrogativa soberana que con respecto a la propiedad territorial corresponde a toda nación independiente, y que se abstuvo también de declarar que, como aplicación del principio consignado en el artículo 11 de la Constitución, los propietarios extranjeros de minas, además de las limitaciones que la ley colombiana tenga impuestas o pueda imponer a los regnícolas, quedan sujetos a las restricciones que las leyes de sus respectivas naciones hayan establecido o puedan establecer respecto de los extranjeros, salvo las estipulaciones en contrario, precisas y expresas, consignadas en los tratados públicos.

No sería peculiar de la legislación colombiana, ni contraria al Derecho Internacional, la facultad que tiene o se diera al Soberano de imponer limitaciones a la adquisición, goce y disposición de la propiedad minera, cuando así lo requieran los altos y manifiestos interess de la Nación, sino que esa facultad es prerrogativa de soberanía reconocida generalmente y que puede llamarse de legislación universal. Sin acudir a numerosos ejemplos, basta recordar que en Francia no puede el adjudicatario vender o dividir en lotes la mina de su propiedad, sin la autorización del Gobierno, ni puede reunir su concesión a otras sin ese permiso. En la República de los Estados Unidos la facultad

soberana que tiene el legislador para imponer restricciones ulteriores, no ya tan sólo a la propiedad minera, sino al derecho de propiedad en general, ha recibido una fuerza y alcance excepcionales, según lo demuestra la copiosa y uniforme jurisprudencia de sus altas Cortes de Justicia.

"Toda propiedad—han declarado éstas—que se halle dentro de la jurisdicción de un Estado, por más absoluto y sin reservas que sea el título de su dueño, se entiende sujeta a la potestad que tiene el Estado para regular su uso por medio de estatutos y por motivos precisos y razonables, con el fin de que la seguridad nacional, la conveniencia pública, la paz, la moralidad y buen orden de la comunidad, queden amparados. Es por tanto principio fundamental en el sistema constitucional de los Estados Unidos, que el derecho de propiedad, así como los demás derechos sociales o convencionales, está sujeto a las restricciones razonables y regulaciones que el legislador tenga por conveniente dictar en ejercicio de la potestad de gobierno y supervigilancia con que se halla investido por la Constitución; y que con estos fines puede dictar leyes que regulen la adquisición, goce y disposición de la propiedad, aunque con esto puedan ocasionarse en algunos respectos restricciones a la libertad individual y al uso de la propiedad. La sujeción del derecho de propiedad al justo ejercicio de esta atribución, se ha considerado tan completa como la que tiene con respecto al justo ejercicio de la facultad de imponer contribuciones; y esta condición implícita en aquel derecho es completamente independiente del carácter que tenga el título."

Bogotá, noviembre 21 de 1919.

Juan N. Méndez—Pulido R.—Arango—Diago—Nannetti—Pardo—Pérez—Rodríguez P.—Samper. El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, **Román Baños.**

SALVAMENTO de voto del Magistrado doctor Pulido.

En mi concepto la sentencia de la Corte sobre inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 1255 bis, de 20 de junio de 1919, descansa sobre base falsa, es decir, sobre la creencia de estar vigente el artículo 1º del Código de Minas del extinguido Estado de Antioquia, adoptado por la Ley 38 de 1887.

Este artículo dice:

"Artículo 1º Las minas existentes en el territorio del Estado pertencen:

"1º A la Nación, las de esmeraldas y sal gema;

"2º Al Estado, las de oro, plata, platino y cobre; y

"3º Al dueño del terreno, todas las demás, de cualquier clase que sean."

Verificada la transformación política que dio lugar a la Constitución expedida el 4 de agosto de 1886, reasumió la Nación la soberanía que en cierto modo había quedado disgregada con la Federación (artículos 1º y 4º).

Por el artículo 202 de la misma se declaró ser de la República, entre otras cosas, "los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación sin perjuicio de los derechos constituídos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización."

Al fundarse la Federación, se dejaron a los Estados todas las minas, menos las de esmeraldas y sal gema, que fueron para la Nación.

En esta forma se verificó el reparto de esta clase de bienes nacionales.

Los Estados, por su parte, distribuyeron los que les correspondieron, entre ellos y los dueños del suelo, dejando para sí las minas de oro, plata, platino y cobre, y hubo Estado que, después de declarar que "todas las minas y mineras" eran de su propiedad, resolvió años después cederlas todas al dueño del suelo o terreno.

Lo apuntado demuestra que en su origen todas las minas eran de la Nación, cedidas muchas de ellas a los Estados, quienes a su vez las cedieron a los particulares, según se creía más apropiado al incremento de la riqueza nacional, en virtud de la actividad individual.

Establecido esto, es el caso de saber cuáles son los **derechos constituídos**, es decir, cuáles son los derechos **adquiridos** por terceros, en virtud de la cesión hecha por los Estados, que respetó el artículo 202 de la Constitución al recobrar la Nación el dominio de las minas que a aquellos Estados pertenecían.

Para llegar al concepto de derecho adquirido hay que tener en cuenta la relación que hay entre un objeto materia de apropiación, un sujeto que la hace y una ley que legitima la relación entre el sujeto y el objeto.

Esta relación, considerada en abstracto, es lo que se llama una **relación de derecho** que pasada a la realidad, es decir, cuando el hecho se realiza, o mejor, cuando pasa a ser un hecho consumado, entonces es cuando se puede llamar un **derecho adquirido**.

Para que una relación de derecho pase a ser un **derecho adquirido**, hay que pasar por cierta gradación que principia desde la expectativa o esperanza, a la capacidad o facultad, y por último, al ejercicio de esta facultad que consuma un hecho, que es como la investidura del derecho adquirido.

Sentado esto y aplicado al caso contemplado, resulta que cuando los Estados cedieron a los particulares, dueños del suelo, todas las minas, unos, y las que no se reservaron, otros, pusieron a dichos dueños de terrenos en un estado jurídico, es cierto, pero no consiguieron con ese estado un **derecho adquirido**.

Apenas quedaron con la facultad o capacidad de hacerse al mineral, catándolo, etc., en una palabra, descubriéndolo y explotándolo.

Antes de este hecho, que es el constitutivo del **derecho adquirido**, sólo existía la relación entre el objeto y el sujeto y la ley que la legitimaba, es decir, estaba la relación abstracta del derecho; pero faltaba el hecho que lo individualizara, y que debía, en consecuencia, apropiarse el mineral que constituía la mina.

Sin esto, ¿cómo podría decirse que tenía un **derecho adquirido** sobre cosa que ni siquiera sabía el dueño del terreno que existiera? Lo inexistente, no puede ser materia de **derechos adquiridos.**

Si antes de la Constitución de 1886, muchos de esos propietarios de terrenos descubrieron minas y las apropiaron, es indudable que en ellas han constituído un derecho, o mejor dicho, tienen un **derecho adquirido, y éste es al que se refire el** artículo 202 de la Constitución, porque esos derechos fueron los que los **Estados constituyeron a favor de terceros,** con la cesión que les hicieron.

Los que nada hicieron para convertir en realidad la facultad que tenían, no alcanzaron a constituír un **derecho adquirido,** y por lo mismo, esas meras facultades terminaron para esos propietarios, porque ellas no constituyen **derechos adquiridos.**

Pero hay más: antes de la vigencia de la Constitución de 1886, los Estados así como resolvieron ceder las minas a los particulares, dueños del suelo, han podido perfectamente retirar la cesión, de las que aún no hubieran sido apropiadas, con el descubierto y explotación, en lo cual no puede haber duda.

Ahora: si esto pudieron hacer los Estados, ¿porqué no podía hacerlo la Nación que reasumía toda la soberanía que había dado a los Estados?

Pero se dice que en el supuesto de que las minas hubieran sido recobradas por la Nación, ésta al adoptar, por la Ley 38 de 1887, el Código de Minas de Antioquia, las volvió a dar por el artículo 1º.

Pero esta aserción es inaceptable por las siguientes razones:

Hay que tener en cuenta que al hacerse la adopción de ese Código, se hizo naturalmente en lo que ajustara y no pugnara con el régimen implantado y plan de legislación establecido, de acuerdo con la Constitución, porque no era posible que un Código calcado en un régimen diametralmente opuesto, pudiera acomodarse al actual, sino mudando aquello que debía mudarse.

La Ley 38 de 1887 adoptó aquel Código, con las reformas que la misma Ley hizo, entre las cuales está la disposición del artículo 2º, que abarcan toda la materia tratada por el artículo 1º de dicho Código, y en esto está precisamente la reforma, es decir, quita al Código la materia prima, si así se puede decir, y deja el resto que se refiere a diversas materias tendientes todas al objeto principal, minas, tratado en la Ley 38 citada, tales como servidumbres, descubrimiento, extensión, juicios, etc., etc.

Podría decirse con propiedad que el Código adoptado principia con la Ley 38 que lo adoptó, en lugar del artículo 1º.

Si así no fuera, no sería explicable cómo se pudo por el artículo 9º de dicha Ley disponerse que al dueño de una mina de filón pertenezcan todos los productos minerales que se encuentren dentro de sus límites, indudablemente, con exclusión del dueño del suelo. Demuestra esto que para el legislador no hubo la intención de conservar la cesión de las minas que los Estados habían hecho a los dueños del suelo.

Y no se diga que siempre se ha tenido por el consentimiento nacional como dueños de esas minas a los dueños del suelo, porque eso no puede ser título para que la Nación pueda desprenderse de lo que le pertenece. El modo de hacerlo está previsto.

Puede ella consentir ciertos actos que no le perjudiquen, sin que ello quiera decir que, cuando lo crea oportuno, no pueda disponer lo conveniente determinando o reglamentando lo que había permitido con su silencio.

Si así no fuera, nada más perjudicial la aplicación general que se hiciera de esa doctrina.

Muchos de sus bienes los perdería, porque bastaría que ella no dispusiera nada, para declarar que el dueño es otro.

La Corte cree que ha sido errada la interpretación dada por el Ejecutivo al artículo 5º de la citada Ley, en lo cual se funda para sostener que se ha violado el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910. Pero a esto hay que observar que teniendo el Gobierno, como la tiene, la facultad de aplicar la ley y reglamentarla, y si ella se presta a varias interpretaciones, como aparece por el mismo desacuerdo de la Corte, no puede sostenerse que sea evidentemente cierto lo que sostiene la mayoría en relación con la interpretación que le da al citado artículo.

Ya la misma Corte había dicho en los fallos de 16 de julio de 1906 y 18 de julio de 1914, que cuando una disposición puede ser materia de interpretación en diversos sentidos por la autoridad que la ha de aplicar, no induce responsabilidad contra ella, por violación de dicha disposición.

Puede haber vacío, y éste debe colmarlo el legislador, sin que obste al Ejecutivo al reglamentar la ley, darle la interpretación que le parece más correcta, por lo cual no puede haber violación del ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución, por estar dentro de las facultades que la misma Constitución le da.

Pero hay más: como la Corte conceptúa violado el artículo 5º del Acto legislativo citado, tiene que serlo por haber sido privado de su propiedad el dueño. Toda privación o expropiación de las que toca al citado artículo, se traduce indudablemente o en una indemnización de perjuicios, o en el pago del objeto expropiado.

Prácticamente, pues, en el caso contemplado, si se tratara de pagar el valor que se estimara en la violación del derecho que se cree lesionado, habría necesidad de someterse a un avalúo, para llegar al fin deseado.

El reclamante tendría que señalar el objeto expropiado, que aquí sería una pretendida mina o mineral, que aún no se conoce, ni se sabe si existirá o nó.

En una palabra, ella no está incorporada en su patrimonio, porque aún no la ha apropiado.

Falta pues el objeto principal en que radica el **derecho adquirido,** mediante el **hecho consumado,** ejecutado por el pretendido adquirente.

Por carencia de materia el avalúo es impracticable, y por tanto, a nada se reduce la alegación de la violación apuntada.

La interpretación del artículo 5º tántas veces citado, debe llevarse a algo real, pues él no se presta a meras especulaciones del entendimiento.

Pero pudiera decirse que al exigir un permiso para buscar una mina se coartó el derecho de propiedad del dueño. Mas esto no es el problema propuesto, porque él se concretó a la propiedad de la mina, que, como me parece haber dejado demostrado, no es del dueño del suelo.

Y aún en el caso de haberse referido el reclamo al suelo solamente, todavía el Ejecutivo tenía facultad para reglamentar la ley, ya por graves motivos de seguridad nacional, ya por alta policía.

Lo que dejo expuesto sirve para salvar mi voto en este trascendental asunto, por no estar de acuerdo con la mayoría de mis honorables colegas, por quienes guardo el mayor respeto.

Bogotá, noviembre 21 de 1919.

Marceliano Pulido R.—Arango—Diago—Méndez—Nannetti — Pardo—Pérez—Rodríguez P.—Samper—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, **Román Baños.**

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintinueve de abril de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Habiendo solicitado el señor Marcos Jaramillo del Concejo Municipal de Ibagué la adjudicación de cierto número de hectáreas de terreno en las de "Montecristo" del mismo Municipio, y habiéndole adjudicado provisionalmente mil hectáreas, se presentó el señor Marco A. Ochoa O. oponiéndose a la adjudicación, en su propio nombre como accionista de la "Compañía minera de Montecristo" y como apoderado del Síndico del Hospital de Ibagué y de otras personas, apoyándose en una escritura de compraventa de un terreno, celebrada por el señor Ochoa O. con el señor Fulgencio Pérez para la citada Compañía.

El Concejo admitió la oposición, y pasó el negocio al Juez del Circuito de Ibagué, para que ante él se ventilara la cuestión.

El opositor señor Ochoa O., por sí y como apoderado de los demás opositores, presentó al Juez la demanda de oposición contra el señor Jaramillo, para que se declare:

1.º La nulidad de la adjudicación provisional, hecha por el Concejo Municipal de Ibagué al señor Jaramillo, de las mil hectáreas de terreno referidas, y la de algunas resoluciones anteriores a la que la decretó.

2.º Que no es baldío el terreno de "Montecristo" citado, ni adjudicable, por pertenecer en dominio y posesión a los socios de la "Compañía Minera de Montecristo"; y

3.º Que el demandado debe pagar las costas del juicio y las causadas en las diligencias hechas ante el Concejo Municipal.

El demandado contradijo en la contestación de la demanda las pretensiones del demandante, y además opuso la excepción perentoria de "pérdida del derecho que se reclama por el transcurso del tiempo." También invocó en el alegato de primera instancia la excepción de nulidad del contrato de compraventa de un terreno, celebrado entre los señores Fulgencio Pérez y Marco A. Ochoa O.

El Juzgado profirió sentencia en el asunto, y decidió que el terreno de "Montecristo" no es de

los que puede enajenar la Nación a título de adjudicación, y no accedió a los otros puntos de la demanda.

En virtud de apelación del demandado contra el fallo del Juez, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por sentencia de quince de julio de mil novecientos quince, lo confirmó.

El apoderado del demandado señor Jaramillo interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y le fue concedido.

Tramitado legalmente el recurso en esta Superioridad, se procede a decidirlo, previa admisión de él, por reunir las condiciones legales.

Alega el recurrente las causales primera y segunda de casación, designadas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

La causal primera la apoya el recurrente en varios motivos.

Se empieza por examinar la causal segunda, por requerirlo así el orden lógico.

Asevera el recurrente que la sentencia recurrida no resolvió las dos excepciones perentorias que propuso el demandado, de las cuales se hizo mención atrás.

El Tribunal sentenciador consideró en la parte motiva del fallo acusado, infundada la excepción de pérdida del derecho reclamado, e improcedente la de nulidad de la obligación (del contrato se querría decir), y en la parte resolutiva confirmó la sentencia del Juez, la cual no decidió en la parte resolutiva esas excepciones, aun cuando sí las estudió en la motiva. Es por esto por lo que el recurrente alega que el sentenciador no falló las excepciones.

No obstante, la Corte ha establecido en varias decisiones la doctrina de que se estiman implícitamente falladas las excepciones, cuando el Tribunal sentenciador las examina en la parte motiva de su fallo, y en él concede derecho al demandante, por implicar esto último que la excepción o excepciones del demandado no desvirtúan la acción o acciones de aquél.

Aplicando esta doctrina a la causal 2.ª de casación que se invoca, y estando en el caso de aquélla, se tiene que considerar infundada.

No entra la Corte a examinar todos los cargos que el recurrente le hace a la sentencia por esa causal, porque, en su sentir, prospera la casación relativa a la violación de los artículos 542 y 543 del Código Judicial por error de hecho y de derecho al apreciar determinadas pruebas.

Sostiene el recurrente este reparo así:

'La segunda instancia incurrió en violación de ley sustantiva, por error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas, y por error de derecho al considerar el valor jurídico de las mismas, por las siguientes razones:

. . . . . .

"2.° Porque habiendo afirmado la parte actora en su demanda como hecho fundamental que el terreno de 'Montecristo' no es baldío, porque *la Nación se desprendió de su dominio*, le tocaba a ella probar este hecho positivo en que se resolvió su negación, según los artículos 542 y 543 del Código Judicial, una vez que ya se habían acreditado los hechos sobre que descansa la presunción legal del artículo 878 del Código Fiscal citado; y sin embargo el actor no probó que el terreno no fuera baldío por el hecho alegado, y la presentación de los títulos antes citados no es la adecuada, conforme a la legislación aplicable al punto; pues ésta requiere para ello, de acuerdo con los artículos 879, 944 y 945 citados y 9.° de la Ley 56 de 1905, el instrumento, certificado y diligencia de adjudicación y posesión por los cuales la Nación se haya desprendido del dominio del terreno de 'Montecristo.'"

Efectivamente, el Tribunal sostiene que lo que el opositor alegó es que "el terreno de 'Montecristo,' no es baldío por haberlo adquirido la sociedad del mismo en compra a Pérez. Este y no otro es el punto debatido, agrega aquella corporación"

Si lo aseverado por el sentenciador de segunda instancia fuera exacto, ningún reparo podría hacerle la Corte al citado fallo, porque de autos aparece la escritura pública que acredita la compra hecha a Pérez por la Sociedad, con lo cual quedaría probado el hecho que, dice el sentenciador, alegó el opositor, pero es lo cierto que el demandante lo que aseveró al respecto fue una cosa distinta de lo afirmado por el Tribunal, como pasa a verse: en el hecho 7.° de los en que apoya la demanda de oposición a la adjudicación del terreno de 'Montecristo,' se lee:

"El terreno de 'Montecristo,' no es baldío por que hace muchos años que la Nación se desprendió de su dominio y el señor Marcos Jaramillo no pudo probar tal condición: de suerte que no es adjudicable por el Concejo Municipal de Ibagué a dicho señor ni a otra persona."

No es un hecho negativo el afirmado en el aparte copiado por el demandante; lo es positivo; pues lo afirmado es que la Nación se desprendió del dominio de ese terreno, y de esta afirmación deduce la consecuencia negativa de que el terreno no es baldío. Pruébese que la Nación se desprendió de su dominio, y probado queda que el terreno no es baldío. Y no se alegue que la Nación podía ser dueña del mencionado terreno por un título distinto del de la calidad de baldío del terreno, pues siempre será una consecuencia verdadera que el terreno no era baldío porque la Nación se había desprendido de su dominio. No se trata de saber si el opositor confesó que el terreno era baldío al afirmar que la Nación se desprendió de su dominio, para que tuviera que demostrar ese hecho. Lo que él tenía que comprobar era el hecho afirmativo de que la Nación se había desprendido del dominio de ese terreno cosa que no ha sucedido, ya que en los autos no aparece al respecto prueba alguna.

Si el opositor no ha comprobado ese hecho, capital en el litigio, forzoso es concluir con el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciar las pruebas y en violación de los artículos 542 y 543 del Código Judicial, disposiciones consideradas por esta Superioridad como sustantivas, y que debe casarse la sentencia y así se hará.

Pero para dictar la sentencia que ha de reemplazar a la que se va a infirmar, esta Superioridad estima conveniente el esclarecimiento de algunos puntos, por medio de un auto para mejor proveer, en los términos que luégo se indicarán.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, de fecha quince de julio de mil novecientos quince, y, para mejor proveer, dispone:

1.° Que se traigan a los autos copias registradas de las escrituras públicas siguientes: 1.ª De la que se otorgase en la Notaría de Ibagué, en que Eulogencio Pérez comprara a José de Jesús Pérez un globo de tierra en las del sitio denominado "Cocora," en jurisdicción de Ibagué, al cual se refiere la escritura número 370 otorgada en veintiocho de julio de mil ochocientos noventa, que se registra a las fojas 25 a 27 del cuaderno principal; 2.° De la número 170 otorgada en doce de junio de mil ochocientos cincuenta y siete ante el Notario de Ibagué, por la cual compró Agustín Trujillo a Wenceslao Triana un globo de tierra situado en las de "Cocora," en el Municipio de Ibagué, al cual se refiere la escritura número 168, otorgada en veintidós de junio de mil ochocientos ochenta y cuatro, que se halla a las fojas 19 a 20 del cuaderno 3.° de pruebas del demandante, y 3.° De la escritura que en la anterior de 1857 se citó como título de adquisición de la tierra por Wenceslao Triana; y

2.° Que por medio de una inspección ocular practicada con peritos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, al que se comisiona al efecto, se establezca si el terreno de que hace mención cada una de las escrituras números 370 y 168 de los cuadernos 1.° y 3.°, respectivamente, atrás citadas, y el que expresen cada una de las copias de las tres escrituras que se traigan a los autos, o algunas de ellas, según lo ya dispuesto, es el mismo en todo o en parte.

Para la práctica de las pruebas expresadas se concede el término de cincuenta días.

Notifíquese y cópiese.

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

Salvo mi voto en la parte de la sentencia precedente, por la cual se casa la que fue objeto del recurso respectivo, acatando, como acato, los motivos en que la ilustrada mayoría de la Sala la funda. Tengo para ello la razón que paso a exponer.

Para que el Tribunal sentenciador hubiera incurrido en error de derecho al apreciar el título de compra del terreno disputado, que presentó el demandante, y lo que dijo éste en el hecho 7.° de la demanda, habría sido indispensable que el demandante hubiese dicho en ese hecho que el terreno *era baldío*, pero que la Nación se había desprendido de su dominio; mas no fue esto lo que dijo, sino que el terreno no es baldío porque la Nación se desprendió de su dominio. Esta última afirmación no es idéntica a la primera, porque de la segunda de ellas no surge la consecuencia única, de que la Nación había sido dueña del terreno como baldío, puesto que podía haberlo sido por otro medio de adquisición.

No hubo, a mi juicio, errónea apreciación en la sentencia recurrida de las pruebas citadas, y por tanto, no era el caso de casarla.

Bogotá, 29 de abril de 1919.

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR ARANGO

Acato la resolución de la Corte respecto del auto para mejor proveer, pero como no comparto las razones que la indujeron a dictarlo, me veo forzado, muy a mi pesar, a salvar mi voto en lo que dice relación con esa decisión.

En la sentencia se dijo "que el opositor demandante lo que tenía que comprobar era el hecho afirmativo de que la Nación se había desprendido del dominio de ese terreno, cosa que no ha sucedido ya que en los autos no aparece prueba alguna." Más adelante agrega:

"Si el opositor no ha comprobado ese hecho, capital en el litigio, forzoso es concluir con el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciar las pruebas...."

Si pues la Corte reconoció que el opositor no había comprobado el hecho capital de su demanda, cual era el que la Nación se había desprendido del dominio del terreno de "Montecristo" y que por eso no era baldío, lo jurídico, a mi entender, habría sido absolver al demandado de los cargos de la demanda por no haber comprobado el demandante los hechos capitales por él afirmados, en acatamiento a preceptos legales.

Además, si esa prueba faltaba en absoluto, como lo reconoce la Corte, no había en relación con el hecho fundamental afirmado por el demandante puntos dudosos que esclarecer para que se justificara el auto para mejor proveer.

Por otra parte creo, ya que se dictó el auto, que él ha debido extenderse a las pruebas de ambas partes, y no circunscribirlo únicamente a mejorar la prueba del demandante. Por lo dicho, me separo de la muy ilustrada opinión de la Corte.

Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos diez y nueve.

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

Con toda la atención que me merecen las opiniones de mis honorables colegas, tengo la pena de separarme de las relativas al auto para mejor proveer, porque, en mi concepto, no hay *punto dudoso que esclarecer*.

El debate, como punto capital, se concreta a comprobar el hecho aducido por el demandante, de que el terreno disputado no era baldío *porque hacía muchos años que la Nación se había desprendido de su dominio*.

No comprobado el hecho de haberse desprendido la Nación del terreno, fundamento de hecho de la demanda, había necesidad de absolver al demandado.

Esta es la razón que tiene en cuenta la Corte para casar; y creo que, no habiendo duda, como en mi concepto no la hay, está fuera de lugar el auto para mejor proveer.

Es claro que estoy de acuerdo en la parte de casación.

Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos diez y nueve.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Cursó en el Juzgado 4.° del Circuito de Bogotá el juicio de sucesión intestada del doctor Justiniano Rodríguez.

Optaron derecho a ella sus hermanos Belisario, Juan E. y Rosalbina Rodríguez, quienes fueron reconocidos como herederos.

También lo fue Demetrio Rodríguez en el mismo carácter que aquéllos, pero desde casi los comienzos del juicio, Belisario Rodríguez y Lisandro Perea pretendieron ser dueños, el uno con exclusión del otro, del derecho hereditario de Demetrio.

Apoya el primero sus pretensiones al derecho en disputa, en la escritura pública número 762 de tres de diciembre de mil novecientos ocho, otorgada en Facatativá e inscrita en los libros 1.° y 2.° de registro de aquel Circuito, escritura por la cual Demetrio Rodríguez enajenó a título de venta a su hermano Belisario todos sus derechos en la sucesión de que se trata.

Y se apoya el segundo en el remate que el día veintinueve de septiembre de mil novecientos once hizo ante el Juez 2.° del Circuito de Bogotá de los derechos hereditarios del mismo Demetrio Rodríguez en la sucesión de su hermano Justiniano, derechos que el mismo Perea perseguía en el juicio de ejecución seguido por él contra el ya expresado Demetrio Rodríguez. La diligencia se inscribió en los libros 1.° y 2.° de la Oficina de Bogotá y en el de causas mortuorias.

En el incidente de depósito de los bienes, el conflicto de derechos de que se viene haciendo referencia se decidió a favor de Belisario Rodríguez, cuyo título se estimó allí preferente al de Lisandro Perea, con aplicación del artículo 1837 del Código Civil.

Tornó a presentarse la oposición de derechos en el incidente de partición, pues apoyándose cada contradictor en su título y en el hecho de haber sido considerados uno y otro como partes en el juicio, pidieron que se les diese intervención en el incidente para que se le adjudicase a cada uno, con exclusión del otro, el derecho de Demetrio Rodríguez.

El Tribunal, visto el conflicto, dispuso que se ventilase y decidiese en juicio ordinario, y con este motivo ordenó que de la demanda de partición, que quedó sin resolver, y de la oposición hecha por Lisandro Perea, se diese traslado recíproco a ello a los opositores.

Seguido por sus trámites el juicio ordinario, el Juez de primera instancia, en sentencia de cinco de julio de mil novecientos quince, decidió ser preferente el título de Belisario Rodríguez, a quien tuvo como cesionario único de los derechos de Demetrio Rodríguez.

Por virtud de apelación de la parte de Perea, el Tribunal de Bogotá confirmó el fallo inferior el treinta de octubre de mil novecientos diez y seis.

La propia parte interpuso recurso de casación, que la Corte decide en seguida por reunirse los requisitos legales.

Es la primera causal de casación la que se hace valer contra la sentencia, y se sostiene que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas y en violación de leyes sustantivas, por violación directa y por errónea interpretación.

Se analizarán los motivos aducidos por la parte.

Primer motivo.

Lo resume así el recurrente:

"Resumiendo: el documento que la Sala consideró como título de Belisario Rodríguez, y a que me refiero, no es la copia notarial auténtica que el artículo 681 del Código Judicial exige como modo o manera de presentar en juicio una escritura pública; no tiene al pie la nota que el Registrador debe poner con su firma entera, de estar registrada la escritura, nota que exige el artículo 2669 del Código Civil; por tanto, ese documento—copia de copia—a lo más carece de valor probatorio para acreditar la cesión del derecho hereditario y la inscripción de ella en el registro; menos tiene el valor de plena prueba que a las escrituras públicas presentadas en copia auténtica registrada asigna el artículo 681 del Código Judicial; no hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad como lo prescriben los artículos 1759 y 2673 del Código Civil; ni surte efecto legal respecto de terceros, según lo manda el artículo 2674 de allí. Y como la Sala lo estimó como copia auténtica, lo admitió en juicio, dándole entera fe y le dio el valor probatorio de plena prueba que a la copia notarial, auténtica y registrada de una escritura pública asigna el artículo 681 del Código Judicial, es claro que incurrió en error de hecho que aparece de modo evidente, y en error de derecho, infringiendo por esa causa y por esos errores, las disposiciones que dejo citadas en el concepto que dejo expresado."

Como se comprende, los cargos que, en resumen, hace el recurrente a la sentencia en este punto, tienen por base la copia de la escritura número 762 de que arriba se habló, corriente a los folios 14 y 15 del cuaderno primero, y que se obtuvo mediante el desglose del original o de la respectiva copia notarial llevada en esta forma al juicio de sucesión del doctor Justiniano Rodríguez, como consta de los folios 123 y 124 del mismo cuaderno.

Mas como existe en los autos, según se ve de los folios 19 y 20 del cuaderno tercero del propio juicio de sucesión, una segunda copia notarial del mismo instrumento público, que no ha sido tachada en ninguna forma por la parte, ni en instancia, ni en casación, y a esta copia notarial no se le han hecho, ni se le han podido hacer, los reparos de que trata el recurrente, ni se ha insinuado siquiera que ni uno ni otro instrumento pudieran carecer de valor probatorio por no haberse presentado en el término probatorio del juicio ordinario que el Tribunal ordenó seguir dentro del juicio de sucesión sin demanda previa acerca de los puntos que fueron decididos en la sentencia, se comprende la inutilidad, ineficacia e impertinencia de los cargos hechos por la parte, y que la Corte se vea precisada a no tenerlos en cuenta, porque carecen de apoyo en el hecho, dada la existencia de la copia notarial auténtica de la misma escritura 762 de que se ha hablado.

Segundo motivo.

Error de hecho y de derecho en la apreciación de la escritura número 762 citada ya, y quebranto, por mala interpretación, del artículo 38 de la Ley 57 de 1887.

Se funda el cargo en que, como es verdad, el señor Demetrio Rodríguez vendió, mediante aquella escritura, al señor Belisario Rodríguez, todos sus derechos en la sucesión del doctor Justiniano Rodríguez; en que, y ello es exacto, el título se registró en los libros 1.° y 2.° de la Oficina de Facatativá, y en la creencia de la parte recurrente de que, con arreglo al citado artículo, la escritura debió registrarse en el libro de causas mortuorias en el lugar donde se abrió la sucesión del doctor Rodríguez.

Se observa:

La sucesión del doctor Justiniano Rodríguez se abrió el veinticuatro de noviembre de mil novecientos ocho, fecha de la muerte de aquél.

El juicio de sucesión del mismo se inició en la ciudad de Bogotá en el mes de enero de mil novecientos nueve.

El señor Belisario Rodríguez compró los derechos de Demetrio en la sucesión del doctor Justiniano Rodríguez el cinco de diciembre de mil novecientos ocho.

Estima el Tribunal que los títulos que deben registrarse en los libros de causas mortuorias según el artículo 38 antes citado, son los que tienen origen en un juicio de sucesión, como el mismo artículo lo dice textualmente, y no todos los que de algún modo se relacionen con la sucesión de alguna persona, y añade que el juicio de sucesión, como se ha visto, se abrió o inició después de la venta de los derechos de que se trata, y que, por lo mismo, no era posible registrar la escritura en el libro de causas mortuorias.

La Corte considera fundado el concepto del Tribunal, pues, a la verdad, la ley se refiere, de modo preciso, a los títulos que tienen origen en el juicio de sucesión y no en el acto civil de la apertura de la sucesión misma.

De modo que aunque dudosa la interpretación del artículo 38 que se analiza, no es objetable, por infundada, la que le dio el Tribunal.

Si el artículo puede tener el sentido que le da aquél y el que le asigna la parte recurrente, y si la letra de la ley favorece el primer sentido, no habría razón para creer que la única interpretación racional es la que da la parte y estimar desprovista en absoluto de fundamento la otra, en términos de llegarse, sólo por eso, a la casación de la sentencia.

Tercer motivo.

Violación de los artículos 667, 2673 y 2674 del Código Civil.

Dice el recurrente que el Tribunal estimó ser mueble el derecho de herencia, y que por eso consideró bien inscrito el título en la Oficina de Registro de Facatativá, lugar del otorgamiento, con arreglo al artículo 2655 del mismo Código, que la parte juzga mal aplicado también, y que de ese modo quebrantó los artículos antes citados.

Afirma el Tribunal, y es verdad, que Demetrio Rodríguez vendió a Belisario Rodríguez en la escritura número 762 de que se ha hablado, los derechos y acciones, en general, que le correspondían en la sucesión del doctor Justiniano Rodríguez, sin vincularlos especialmente en inmueble alguno, y que en esta situación no puede decirse que la venta hubiera versado sobre bienes raíces de obligatorio registro en la Oficina del lugar de la ubicación de éstos, y que entonces no era aplicable el artículo 2653 del Código Civil, según el cual el registro o inscripción de los títulos traslaticios del dominio de bienes raíces, de los constitutivos de hipoteca y demás relativos a inmuebles, expresados en el artículo 2652, se verificará en la Oficina de Registro del lugar en que el inmueble está ubicado, sino el 2655 del mismo Código, pues se trata de un título de obligatorio registro no referente a bienes raíces, caso en el cual la inscripción debe hacerse, como se hizo conforme a esta disposición legal, en el lugar del otorgamiento del mismo título.

Para la Corte es perfectamente aceptable esta doctrina de la sentencia; porque realmente no refiriéndose de modo expreso el contrato de venta a bienes raíces determinados por su nombre, ubicación y linderos, ni constituyéndose en él derecho alguno real sobre esta clase de bienes específicos, sino que trata de derechos indeterminados en una sucesión, en que pudo no haber bienes inmuebles, no es explicable que hubiera de registrarse en el libro 1.° de registro de la ubicación de inmuebles desconocidos en el título, ni cómo pudiera hacerse el registro en este libro con anotación de linderos que no se expresaron en el contrato para poder así dar cumplimiento a los artículos 2658 y 2659 del Código Civil.

De suerte, pues, que lo único legal era aplicar el artículo 2655 del propio Código y hacer la inscripción en la Oficina de Registro del lugar del otorgamiento del título. Así se hizo y el Tribunal expresa que así debió hacerse.

No tratándose de bienes raíces, no pudo el Tribunal violar el artículo 667 del Código al estimar que no versa sobre inmuebles un título de venta de derechos hereditarios en que no se hace mención de aquellos bienes ni se determinan de modo alguno.

Estando bien inscrito el título en el lugar del otorgamiento, no se quebrantó en la sentencia el artículo 2673, antes bien, se aplicó correctamente.

Y por lo mismo que el título se inscribió bien, hizo fe contra terceros, y entre ellos está el recurrente, desde la fecha de su inscripción, y por tanto no se violó en la sentencia el artículo 2674 del propio Código.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa el fallo objeto del recurso y condena en las costas al recurrente.

Tásense en la forma legal.

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

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

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(CANJES)

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, diciembre 1º de 1919 — Número 1407

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio iniciado por Jesús A. Castaño O. contra Jesús María Tobón, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Arango) 185

Se declara ejecutoriada una sentencia del Tribunal de Cali. (Magistrado ponente, doctor Arango) 187

Se declara ejecutoriada una sentencia del Tribunal de Ibagué. (Magistrado ponente, doctor Arango) 187

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio seguido por J. Tadeo Landínez contra Jesús Dávila T. y otros, sobre nulidad de unos contratos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 188

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Helí Mahecha Z. contra José D. Gómez, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 190

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril veintidós de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Jesús A. Castaño O. demandó ante el Juez 5.º del Circuito de Bogotá al señor Jesús María Tobón, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que el demandado Jesús María Tobón está obligado a pagarme, seis días después de la notificación de la sentencia que decreta el pago, la suma de tres mil pesos oro ($ 3,000), o lo equivalente en papel moneda, o la suma que se fije pericialmente dentro de este juicio, como remuneración de mi trabajo de teneduría de libros, consistente en haber llevado la contabilidad particular del demandado en los años de mil novecientos siete, mil novecientos ocho, mil novecientos nueve, mil novecientos diez y mil novecientos once, o sean cinco años.

"Segunda. Que está obligado el mismo demandado a pagarme dentro del propio término la cantidad de tres mil seiscientos pesos ($ 3,600) oro, o la que fijen peritos en el curso del juicio, como remuneración de mis servicios de apoderado, servicios que le presté durante el tiempo transcurrido desde enero de mil novecientos seis a enero de mil novecientos doce.

"Tercera. Que el mismo demandado está obligado a pagarme dentro de igual término trescientos sesenta pesos ($ 360) oro, o la cantidad de pesos que fijen peritos en el curso del juicio, como remuneración de mis servicios de teneduría de libros, consistentes en haber llevado la contabilidad de los negocios de la Compañía denominada Tobón, Rogers & C.ª durante diez y ocho meses.

"Cuarta. Que está obligado el mismo demandado a reintegrarme dentro del mismo término la mitad de cincuenta mil pesos ($ 50,000) papel moneda, o la mitad de la suma a que ascendieron, según cuenta, las utilidades obtenidas en el remate de la renta de degüello de ganado menor del Municipio de Bogotá en el período de mil novecientos seis a mil novecientos siete, mitad de utilidades que el demandado se apropió con la totalidad del negocio de que era dueño el suscrito demandante y que yo le consigné tan sólo como depósito."

El demandado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor, y el Juez de la causa, después de sustanciado el negocio en debida forma, lo falló por sentencia de fecha veintiuno de enero de mil novecientos catorce, que en su parte pertinente dice:

"1.º Condénase al demandado a pagar al demandante los servicios de teneduría de libros, consistentes en haber llevado éste la contabilidad particular de aquél, pero sólo los servicios prestados del primero de diciembre de mil novecientos diez al treinta de junio de mil novecientos once.

"La cuantía de la remuneración de estos servicios de fijará en juicio separado, en el cual no se discutirá la obligación de pagar, sino la cuota que debe pagarse por ellos.

"2.º Está prescrita la acción para cobrar los servicios de teneduría de libros prestados por Castaño a Tobón antes del primero de diciembre de mil novecientos diez.

"3.º Condénase al demandado a pagar al demandante los servicios que como apoderado le prestó durante el tiempo transcurrido entre enero de mil novecientos seis y enero de mil novecientos doce. La cuantía de la remuneración de estos servicios se fijará en juicio separado, en el cual no se discutirá la obligación de pagar, sino la cuota que debe pagarse por ellos.

"4.º No está prescrita la acción para cobrar estos servicios.

"5.º Absuélvese al demandado del cargo formulado contra él en el numeral tercero de la parte petitoria de la demanda, esto es, en lo relativo a los servicios prestados por Castaño como contabilista de la Casa Tobón, Rogers & C.ª

"6.º Condénase al demandado a pagar al demandante, seis días después de notificada esta sentencia, la cantidad de veinticuatro mil quinientos pesos papel moneda ($ 24,500), mitad de la suma a que ascendieron las utilidades obtenidas en el remate de la renta de degüello de ganado menor del Municipio de Bogotá, en el período de mil novecientos seis a mil novecientos siete.

"7.º No hay costas."

Ambas partes se alzaron del fallo anterior para ante el Tribunal Superior de Bogotá, y esta entidad, una vez aparejada la alzada, puso fin al litigio con la sentencia de fecha catorce de julio de mil novecientos quince, cuya parte resolutiva dice:

"Primero. Condénase a Jesús María Tobón a pagar a Jesús A. Castaño O. dentro de los seis días siguientes a la notificación de este fallo, la suma de treinta y siete pesos diez centavos ($ 37-10) oro, como valor de los servicios de contabilidad prestados por el segundo al primero en el período comprendido del primero de diciembre de mil novecientos diez al treinta de junio de mil novecientos once.

"Segundo. Decláranse prescritos los servicios de contabilidad prestados antes del primero de diciembre de mil novecientos diez.

"Tercero. Jesús María Tobón pagará a Jesús A. Castaño. O., en el mismo término, la cantidad de mil pesos oro ($1,000), como valor de los servicios de mandatario prestados por éste a aquél durante el tiempo comprendido de enero de mil novecientos seis al mismo mes de mil novecientos doce.

"Cuarto. No está prescrita la acción para demandar el pago de estos servicios.

"Quinto. El mismo Tobón pagará a Castaño O., en el expresado término de seis días, veinticuatro mil quinientos pesos ($ 24,500) papel moneda, mitad de la suma a que ascendieron las utilidades obtenidas en el remate de la renta de degüello de ganado menor del Municipio de Bogotá, en el período de mil novecientos seis a mil novecientos siete.

"Sexto. Absuélvese al demandado del cargo deducido contra él en el capítulo tercero de la demanda; y

"Séptimo. Declárase no probada la excepción de pago propuesta por el mismo.

"No es el caso de condenar en costas en la primera ni en la segunda instancia.

"Queda en los precedentes términos reformada la sentencia apelada."

El apoderado de la parte perdidosa interpuso recurso de casación contra el fallo dicho, recurso que le fue concedido y que la Corte admite por ser procedente conforme a la ley.

Como causales de casación se invocan la primera y segunda de las señaladas en los numerales 1.º y 2.º de la Ley 169 de 1896, y los motivos en que las funda se estudiarán principiando por los de la segunda causal.

Acúsase la sentencia por incongruencia entre lo pedido y lo fallado, y ella se hace consistir en que no se decidió sobre la excepción de compensación propuesta.

Para contestar esta objeción basta reparar que la excepción de compensación no se propuso dentro del término que la ley concede al demandado para hacer uso de ese medio de defensa, y por consiguiente ésta no ha sido materia del debate. Esa excepción, como lo dice el recurrente, se propuso en los alegatos de segunda instancia, fuéra del término oportuno para hacerla valer, y por ello hoy ella constituye un medio nuevo que escapa a la casación.

Empero, se podrá argüír que como la compensación se efectúa por ministerio de la ley, el juzgador debe declararla, aunque no

se haya alegado en tiempo. Evidente es que la compensación se efectúa por ministerio de la ley, y que ella debe declararse en la sentencia cuando se reúnen los requisitos de que hablan los artículos 1715 y 1716 del Código Civil; pero si la compensación no se ha alegado como excepción en tiempo oportuno, el silencio del juzgador al respecto no da pie para acusar la sentencia, por no estar en consonancia con las pretensiones de las partes, oportunamente deducidas, porque ella no ha sido punto debatido. Ahora, si la compensación no alegada en tiempo hábil, resultare de autos y el Juez no la declarare, ello sería bastante para atacar la sentencia, por violación directa de la ley, pero no por incongruencia.

Además, como se verá adelante, no parece que las partes en este pleito sean recíprocamente deudores.

Dícese que la sentencia causa agravio al recurrente por el error de hecho en que incurrió al considerar que los servicios prestados por el demandante en su carácter de contabilista, al señor Tobón, son distintos de los servicios que estaba obligado a prestar, como mandatario del recurrente, asignándoles por este error causas diversas.

Cierto que el Tribunal consideró que los servicios prestados por Castaño a Tobón, como contabilista, no hacían parte de los servicios que Castaño estaba obligado a prestar en su calidad de mandatario del señor Tobón, y por ello consideró que este señor debía pagar esos servicios como cosa aparte de la remuneración del mandato, y para esa apreciación tuvo en cuenta el Tribunal lo siguiente: que el señor Castaño, según confesión del demandado, fue empleado de éste desde mil novecientos cuatro hasta mil novecientos siete, época en que se abrió la contabilidad de Tobón Hermanos; que desde esa fecha hasta mil novecientos once fue contabilista de la citada Casa; que el sueldo que se le pagaba por llevar la contabilidad de la Casa mencionada, remuneraba los servicios que Castaño prestaba a la Casa como a los socios en particular; que el poder que le confirió a Castaño lleva fecha nueve de enero de mil novecientos seis y fue revocado en agosto diez y nueve de mil novecientos doce.

Ahora, si Castaño fue empleado de Tobón antes de que éste le confiriera poder para el manejo de ciertos asuntos; si luégo de conferido el poder, prestó sus servicios de contabilista a Tobón Hermanos y esta entidad le pagaba esos servicios; si después de revocado el poder siguió prestando sus servicios de contador o tenedor de libros, claro es que no puede decirse que el Tribunal errara de hecho al considerar que los servicios que Castaño prestó como contabilista, fueran distintos de los que estaba obligado a prestar como mandatario, pues los prestó antes de ser mandatario, y durante el ejercicio del poder, los prestó a una entidad distinta de la persona del mandante, y no se ha comprobado por parte del demandado que en la remuneración que se le pagaba como contador de Tobón Hermanos, estuviera incluída en la que devengaba por los servicios personales prestados a Jesús M. Tobón, ni menos aún, ni ello aparece de los términos del mandato, que en la gestión de los negocios de Tobón encomendados a Castaño se comprendieran también los servicios de contabilista, pues por lo regular y siempre que los servicios de contabilista no se incluyan expresamente en el mandato, se entiende que ellos son ajenos a él.

Como el Tribunal declaró la prescripción de la acción del demandante respecto de los honorarios o sueldos devengados en los años anteriores al dos de diciembre de mil novecientos diez, el recurrente toma de ahí pie para acusar la sentencia por violación del artículo 2535 del Código Civil, por cuanto limitó la prescripción a los servicios de contabilidad y no la hizo extensiva a los demás servicios prestados por Castaño en su carácter de mandatario.

Como se ve, esta acusación carece de fundamento, porque habiendo considerado el Tribunal que los servicios prestados por Castaño co no contabilista no estaban comprendidos en los que se obligó a prestar como mandatario, y no habiendo prosperado la casación por el error de hecho señalado por el recurrente, el artículo 2535 no puede aplicarse, para declarar la prescripción de estos últimos servicios, por haberlos considerado el Tribunal distintos de los de contabilista. Además, la sentencia consideró que los últimos servicios prescriben de conformidad con el artículo 2542 del Código Civil, y por este aspecto no ha sido acusada la sentencia.

Dice el recurrente que en los alegatos de segunda instancia se propuso la excepción de pago, y que a pesar de que aparece de autos que Castaño recibió una suma de dinero en varias partidas, superior a la que había devengado por sus servicios, el Tribunal conceptuó que no estaba acreditado que esas cantidades las hubiera recibido el demandante en pago de los servicios de contabilista prestados por él a Jesús María Tobón, y que por tanto el sentenciador incurrió en los siguientes errores y violaciones de ley:

a) Violación de derecho de una presunción legal, porque si en los libros de Tobón aparece que Castaño recibió varias sumas de dinero, se presume legalmente que son por cuenta del único negocio habido entre quien recibe el dinero y quien aparece que lo da, y violación de los artículos 66, 768, 1757, 1761 a 1768 y 1654 del Código Civil.

En cuanto a la primera acusación, o sea la que el recurrente bautiza con el nombre de "violación de derecho de una presunción legal," basta observar que no hay disposición en la ley civil que diga que se presume legalmente que las partidas que figuran en los libros como recibidas por una persona sean a cuenta del único negocio habido entre el que recibe y el que da el dinero. Si así dijera la ley, ello no "sería violación de derecho de una *presunción* legal," sino violación del artículo que consagrara esa disposición, y ese artículo no lo ha citado el recurrente. No es el 66 del Código Civil señalado en la acusación, porque ese artículo lo que dice es que si los antecedentes o circunstancias que dan lugar a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal, y ya se ha dicho que los antecedentes o circunstancias anotados por el patrono del demandado, a saber: que si en los libros de comercio aparecen partidas entregadas a un individuo, se presume que son por cuenta del único negocio habido entre quien recibe y quien da el dinero, no están determinados por la ley, y no estando, ellos no pueden dar nacimiento a una presunción legal.

El artículo 768, que se dice violado, no es pertinente al caso que se estudia, porque él hace parte del Título 7.° del Código Civil, que trata de la posesión, y se limita a definir lo que se entiende por buena fe.

Lo mismo puede decirse respecto de la violación del artículo 1654 del Código Civil, pues él dispone cómo debe imputarse el pago, cuando hay diferentes deudas, cuestión distinta de la debatida en este litigio.

Con respecto al quebrantamiento de los artículos 1757 y 1761 a 1768, el recurrente no ha dicho cómo fueron violados y por ende no hay materia sobre *qué* recaiga la decisión de la Corte.

Se ataca la sentencia por violación de los artículos 48 del Código de Comercio y 1763 del Civil, y se hace consistir la violación en que Castaño pretendió probar sus servicios y la deuda con los libros del señor Tobón, y por ello tiene que aceptar los abonos de las cantidades allí anotadas; pero como la sentencia ha hecho divisible la fe que merecen los libros de comercio, quebrantó las disposiciones dichas.

La observación respecto de la violación del artículo 48 del Código de Comercio, podría tener fuerza si el Tribunal hubiera aceptado los libros del señor Tobón aducidos como pruebas por Castaño para demostrar que Tobón le debía ciertos honorarios y los hubiera rechazado respecto de los abonos que allí aparecen hechos a favor de Tobón y en contra de Castaño, pero el sentenciador, lejos de dividir la fe que merecen los libros, los aceptó y reconoció que Castaño había recibido de Tobón las cantidades descritas en ellos, pero como no se decía a qué se imputaban, el Tribunal conceptuó que no estaba probado que esas partidas las hubiera recibido Castaño a cuenta de los honorarios como contabilista, pues los libros nada dicen al respecto. No imputar una o más partidas que figuran en un libro comercial a determinado negocio, cuando la imputación no consta en el libro, no es negarle a éste la fe que hace como elemento probatorio. Esto es lo que ha sucedido en el presente caso, puesto que el Tribunal ha aceptado los cargos y descargos que aparecen de los libros, menos la imputación, que no está demostrada, a su juicio, y que podía referirse a los otros negocios existentes entre ambos.

En cuanto al quebrantamiento del artículo 1763, basta observar que los libros del señor Tobón no son papeles privados, ni asientos o registros pertenecientes al demandante, y por tanto ellos no pueden hacer fe contra Castaño.

Otra acusación contra la sentencia es la de que el Tribunal violó los artículos 2536 del Código Civil, 42 del Código de Comercio y 361 del Código Penal, por cuanto Castaño, por su laconismo, no expresó la causa por la cual recibió en distintas partidas la suma de sesenta y siete mil pesos ($ 67,000), y *sin embargo de esta falta suya lo beneficia la sentencia*, según las propias palabras del actor.

A este capítulo de acusación se observa que el artículo 2536 del Código Civil hace parte del Título 34, que trata de la "responsabilidad común por los delitos y culpas," y no se ve qué relación pueda tener con este asunto esa disposición, que preceptúa que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Si lo que se quiso decir fue que el señor Castaño, por malicia o negligencia, llevó mal los libros del señor Tobón, entonces debe repararle a Tobón el daño causado, pero ello, si fuere cierto, no implica que Tobón no deba al señor Castaño el valor de los servicios prestados.

El artículo 42 del Código de Comercio no es aplicable al caso que se estudia, por-

que él preceptúa que el contabilista incurre en las multas de que hablan los artículos 39 y 41, si no justificare su procedimiento con una orden escrita de su patrón, y esos artículos se refieren al evento de que el comerciante no llevase los libros con arreglo a las prescripciones legales o los ocultase, si ndole exigida su exhibición.

En cuanto a la violación del artículo 361 del Código Penal, basta observar que él es extraño al litigio.

Es bueno hacer notar que la excepción de pago, como lo dice el recurrente, fue propuesta en los alegatos de segunda instancia, es decir, fuéra de tiempo, y por tanto no debió ser considerada por el Tribunal, y si la Corte se ocupa en ella, es por haberla tratado el sentenciador, pero no porque desconozca que entraña un medio nuevo que escapa a la casación.

Observa el patrono del señor Tobón que el Tribunal quebrantó los artículos 2155, 2181, 2183, 2312 e indirectamente los artículos 1371, 504, 1522, 1366 y 1367 del Código Civil, por cuanto el demandante confesó que había recibido algunas sumas de dinero a título de previsión de fondos para el desempeño del mandato, y que el Tribunal al condenar a Tobón al pago de la remuneración del mandato sin que el mandatario le hubiera rendido cuentas de la administración del mandato, quebrantó las disposiciones citadas.

Cierto es que el mandante no está obligado a pagar al mandatario la remuneración estipulada o la usual, mientras éste no le rinda cuenta de su gestión, pero para que el mandante se exonere de esa obligación tiene que alegar esa excepción en tiempo hábil, cosa que no ha hecho el señor Tobón. El en cierto modo renunció ese derecho desde el momento en que al contestar la demanda o dentro de la mitad del término probatorio no propuso la excepción correspondiente. Además, esta alegación, además de constituír un medio nuevo, está desprovista de la prueba de que el señor Castaño haya o nó rendido cuenta de sus gestiones como mandatario.

La cita de las disposiciones de los artículos 1371, 504, 1522, 1366 y 1367, es exótica, porque esas disposiciones se refieren, unas al beneficio de inventario, otras a los tutores y curadores y las demás a los albaceas.

Se acusa la sentencia por error de hecho y por violación de los artículos 1713 del Código Civil y 43, 211, 348 y 580 del Código Judicial. Se hace consistir el error de hecho en que el Tribunal consideró a Castaño como dueño de la mitad de la renta de degüello, no siéndolo, cosa que aparece de manifiesto en los autos. Esta acusación es infundada, porque el Tribunal para considerar a Castaño como dueño de la mitad de esa renta, tuvo en cuenta las escrituras números 270 de treinta de abril de mil novecientos seis y 63 de enero de mil novecientos siete, de las cuales aparece que Castaño remató por sí esa renta, y la confesión del mismo de la cual se desprende que le cedió al señor Tobón la mitad de las utilidades por haber éste suministrado dinero para el negocio.

Para comprobar el quebrantamiento de las disposiciones citadas, razona así el recurrente:

"Cuatro meses antes del remate, Tobón había otorgado poder a Castaño para la administración de las rentas. Castaño remata las rentas, pero quien sirve de fiador, esto es, quien soporta el mayor peso de las obligaciones, es don Jesús María Tobón. Castaño administraba las rentas y recaudaba los productos, pero voluntariamente, de modo espontáneo, consignaba los productos en la cuenta de Tobón y detallaba el negocio en la contabilidad de éste. Está probada la cancelación con los artículos 1713 y 384 del Código de Comercio, y 580 del Código Judicial."

Esta acusación, bastante oscura, carece también de fundamento, porque el artículo 1713 dice que hay remisión lícita de una deuda cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el título de la obligación, o lo destruye o cancela, con ánimo de extinguir la deuda, y bien se ve que él es extraño al presente debate.

En cuanto a la violación de los artículos 43, 211 y 384 del Código de Comercio se observa: ya se ha dicho que el Tribunal no ha desconocido que los libros de comercio no hagan fe en las causas mercantiles que agiten los comerciantes entre sí, para que se pudiera decir violado el artículo 43; no se ha desconocido por el sentenciador la presunción contenida en el artículo 211, y por ello no se ve cómo pudo ser quebrantado, en el presente litigio; por último, el 384 es extraño al litigio, ya que él dice:

"Las cuentas que rindiere el comisionista deberán concordar con los asientos de sus libros.

"Si no estuvieren conformes con ellos, el comisionista será castigado como reo de hurto con falsedad.

"En la misma pena incurrirá el comisionista que altere en sus cuentas los précios o las condiciones de los contratos, suponga gastos o exagere los que hubiere practicado."

Igual cosa se puede decir respecto de la presunción consignada en el artículo 580 del Código Judicial.

En cuanto a la violación de los artículos 2142, 2156, 2157 y 2158 del Código Civil, referentes al mandato, y 382 del Código de Comercio, relativo á la comisión mercantil, se observa que el Tribunal conceptuó que el señor Castaño no era mandatario de Tobón para el remate de la renta de degüello, y que el error de hecho por que se acusó esa apreciación no ha prosperado, y por tanto mal han podido quebrantarse las disposiciones referentes al mandato, ni menos aún la relativa a la comisión mercantil.

Por último, se acusa la sentencia por error de derecho porque el Tribunal apreció una prueba pericial que se practicó sin las formalidades legales.

La prueba a que se refiere el recurrente fue el avalúo que practicaron los peritos, en virtud del auto para mejor proveer que dictó el Tribunal, para fijar la cuantía de los servicios prestados por Castaño como contabilista y como mandatario de Tobón. Ese error se hace consistir en que la diligencia se practicó fuéra del término que señala el artículo 20 de la Ley 100 de 1892, y que por tanto ese avalúo carece de valor por no haber sido hecho dentro de los términos legales.

A lo anterior se observa: la prueba pericial se practicó con todas las formalidades legales, pues se posesionaron los peritos, rindieron su dictamen, que se puso en conocimiento de las partes y se aprobó por el respectivo Magistrado. Ahora, si ella se practicó fuéra de los términos que señala el artículo 163 de la Ley 105 de 1890, que no cita el recurrente, ello no es óbice para que el sentenciador no la pueda tener en cuenta, ni hay disposición que prohiba considerarla por haberse practicado fuéra del tiempo señalado.

Por las anteriores razones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca con fecha catorce de julio 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.

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

—

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Como desde la fecha del recibo de este expediente, en la Corte, hasta hoy, van transcurridos más de sesenta días sin que la parte que interpuso el recurso de casación haya consignado el papel necesario para la actuación, ni haya ejercitado gestión alguna para la continuación del recurso, como lo informa el señor Secretario, es llegado el caso de aplicar el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, en su parte pertinente.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara ejecutoriada la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali el diez y seis de septiembre de mil novecientos diez y ocho, materia del recurso.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETI—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN DE LA CRUZ DUARTE—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

—

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El doctor Juan B. Quintero, apoderado del señor Luis Blanco, actor en este juicio y a la vez recurrente, desiste del recurso. El solicitante tiene facultad para desistir, según el poder que se le confirió.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, el quince de mayo de mil

novecientos diez y ocho, la cual se declara ejecutoriado.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril ocho de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito del Líbano presentó demanda el señor J. Tadeo Landínez, en su carácter de cesionario de la Casa comercial de Hijo de Pablo Lalinde & Compañía de Medellín, en el juicio de concurso de acreedores formado a los bienes del señor Jesús Dávila T., contra este mismo y contra los señores Ricardo Pinzón y Juan de la Cruz, Cliserio y Manuel Dávila, para que se declare lo siguiente:

"Primero. Que son nulos y por ello se rescinden los contratos pignoraticios celebrados entre los señores Jesús Dávila T. y Juan de la Cruz Dávila y el señor Ricardo Pinzón, y entre éste y los señores Jesús Dávila T., Cliserio y Manuel Dávila, referentes a la hipoteca de una casa con su solar y una finca raíz con sus correspondientes mejoras, bienes éstos ubicados en este Municipio. Estos contratos son los mismos que se hallan determinados en las escrituras públicas números ciento veintiocho y ciento veintinueve, de diez y nueve y veinte de mayo del año de mil novecientos nueve, extendidas en la Notaría de este Circuito;

"Segundo. Que también son nulos y quedan rescindidos los contratos celebrados entre los citados señores Jesús Dávila T. y Ricardo Pinzón sobre dación en pago que el primero hizo al segundo de unos créditos sin documento por valor de ochenta mil pesos papel moneda, poco más o menos, y mercancías por valor de ciento tres mil pesos papel moneda;

"Tercero. Que por efecto de la indicada nulidad, la casa y solar y el terreno, en la parte que corresponden al señor Jesús Dávila T., y además los créditos sin documento, lo mismo que las mercancías o su valor, pertenecen a la masa del concurso y con sus productos pagar a los acreedores en la forma que lo determine la respectiva sentencia de prelación; y

"Cuarto. Que los créditos de mis cedentes, constatados en los documentos privados suscritos en Manizales el tres de febrero y el once de junio de mil novecientos ocho, por haberse reconocido judicialmente, prefieren sobre los créditos del señor Ricardo Pinzón y deben cubrirse con sus intereses y costos."

Los hechos fundamentales de la demanda son éstos:

"1º Según constancias del proceso el señor Ricardo Pinzón y el señor Jesús Dávila T. entraron en arreglos privados el diez y ocho de mayo del año próximo pasado;

"2.° Por virtud de esos arreglos, Dávila T. dio en pago a Pinzón, por créditos de plazos no vencidos, un lote de mercancías por valor de ciento tres mil pesos papel moneda, unos créditos sin documento por ochenta mil pesos poco más o menos, y le hipotecó una casa y un solar y un terreno con sus mejoras en ciento cuarenta mil pesos papel moneda;

"3.° Del diez y ocho al veinte de mayo de mil novecientos ocho, lapso en que se consumaron los contratos entre el señor Dávila y el señor Pinzón, aquél sobreseyó en el pago corriente de sus obligaciones y se declaró en incapacidad de cubrirlas;

"4.° Con los arreglos privados celebrados entre los señores Jesús Dávila T. y Ricardo Pinzón se lesionaron no solamente los derechos de mis cedentes sino también los de algunos otros acreedores;

"5º Dávila T. y Pinzón consumaron los contratos sobre dación en pago de los créditos y las mercancías e hipoteca del solar y casa y terreno, a sabiendas del mal estado de los negocios del primero; y

"6.° Dávila T. fue amenazado a muerte para obligarlo a efectuar los contratos, según informes.

"Hago extensiva esta demanda a los señores Juan de la Cruz, Cliserio y Manuel Dávila, vecinos de este Municipio, donde tienen su domicilio. Al doctor Palacio, apoderado reconocido del señor Ricardo Pinzón, puede notificársele la demanda.

"El derecho, causa o razón de esta demanda se encuentra en las siguientes disposiciones legales y en las concordantes con ellas: 1502, 1513, 1740, 1741, 1743, 1746, 1748, 1761, 2488, 2490 y 2491 del Código Civil; en el artículo 36 de la Ley 57 de 1887; en los artículos 158 y siguientes del Código de Comercio, y en los artículos 63 a 65, 113 y 122 de la Ley 40 de 1907."

Los demandados Dávilas convinieron en las acciones y en los hechos de la demanda. El demandado Pinzón contradijo las acciones y negó los hechos en que se apoyan, pero admitió que los señores Dávilas le aseguraron con hipotecas lo que quedó a deberle don Jesús en un arreglo de cuentas.

El Juzgado del conocimiento dictó fallo absolutorio de los demandados, el cual fue apelado por el demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por sentencia de 13 de agosto de 1915, lo revocó y resolvió el pleito así:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve:

"1º Son nulos absolutamente, y por ello sin ningún valor ni efecto, los contratos pignoraticios celebrados entre los señores Jesús Dávila T. y Juan de la Cruz Dávila y el señor Ricardo Pinzón, y entre éste y los señores Jesús Dávila T., Cliserio y Manuel Dávila, referentes a la hipoteca de una casa con su solar y una finca rural con sus correspondientes mejoras, bienes éstos ubicados en el Municipio del Líbano. Estos contratos son los mismos que se hallan determinados en las escrituras públicas números 128 y 129 de 19 y 20 de mayo de 1909, pasadas ante el Notario del Circuito del Líbano.

"2.° Son nulos absolutamente y por tanto sin ningún valor ni efecto, los contratos celebrados entre los señores Jesús Dávila T. y Ricardo Pinzón sobre dación en pago que el primero hizo al segundo de unos créditos sin documento por valor de ochenta mil pesos papel moneda, poco más o menos, y de mercancías por valor de ciento tres mil pesos papel moneda; y

"3.° Como consecuencia de las nulidades indicadas, la casa y solar y el terreno, en la parte que corresponde al señor Jesús Dávila T. y además los créditos sin documento, lo mismo que las mercancías o su valor, pertenecen a la masa del concurso y deben ser destinados con sus productos a pagar a los acreedores en la forma que lo determine la respectiva sentencia de prelación.

"No hay lugar a hacer la declaración solicitada en el capítulo 4.° de la demanda, porque ello es objeto de la sentencia de prelación, y es allí donde resolverse sobre la manera como los pagos deben ser verificados."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado del demandado señor Pinzón, únicamente, el que le fue concedido.

Tramitado él en la forma legal en esta Superioridad, se procede a resolverlo, previa admisión de él, por tener los requisitos legales.

El apoderado que interpuso el recurso y el que lo fundó en la Corte, invocaron la causal primera de casación de las establecidas por la ley, y el último de ellos alegó además la causal segunda. Se empieza por examinar ésta.

La causal segunda la apoya el recurrente en dos motivos:

1.° Que lo demandado es la nulidad relativa de unos contratos, y que la sentencia acusada declaró la nulidad absoluta de ellos; y

2.º Que el demandante pidió en su alegato de primera instancia que no se fallara sobre la hipoteca de la finca de *Betulia*, gravada por los señores Cliserio y Manuel Dávila T. Y que por uno y otro motivo la sentencia no está en consonancia con las pretensiones de las partes.

En los dos primeros capítulos de la demanda se pide se declare que son *nulos y que se rescindan* los contratos a que ella se refiere, y como no se expresa si la nulidad es la absoluta o la relativa, pudo el sentenciador entender que fuera la primera y resolver sobre ella. Si lo pedido por el demandante fuera la nulidad relativa, y el Tribunal consideró que era la absoluta, habría incurrido en un error de hecho, pero por este aspecto no se ha acusado la sentencia.

En cuanto al hecho de haber indicado el demandante en su alegato de primera instancia, que no se resolviera sobre la hipoteca de la finca de *Betulia*, a que se refiere el contrato con los señores Cliserio y Manuel Dávila T., ello no significa que no deba ser objeto del fallo ese punto, sino que podrá tenerse en cuenta para decidir el fondo del pleito.

Según lo dicho es infundada la causal segunda de casación.

El apoderado recurrente ante el Tribunal invocó la causal primera de casación, y la apoyó en que la sentencia de esa corporación violó los artículos 2490 y 2491 del Código Civil y los 156 y 157 del de Comercio, porque dice que no hay prueba de la mala fe de los demandantes Jesús Dávila T. y Pinzón, en la celebración de los contratos que son materia del pleito.

Empero, como el sentenciador no aplicó los artículos 2490 y 2491 del Código Ci-

vil, y además estimó probado con testigos que en los días 18 a 20 de mayo de 1909 era notoria en el Líbano la mala situación de los negocios de Dávila, el concursado, y no se ha demostrado que incurriera en error al apreciar esto así, no es fundado el cargo que se le hace.

El apoderado del recurrente ante la Corte expone varios motivos para fundar la causal primera dicha. Se estudia pues a continuación.

El primer motivo atribuye a la sentencia recurrida violación de los artículos 156 y 159, numeral 3º, del Código de Comercio, por indebida aplicación de ellos al asunto, en relación de los demandados Juan de la Cruz, Cliserio y Manuel Dávila, por no ser, dice, ni comerciantes, ni quebrados, ni deudores del demandante, y por no ventilarse en el juicio la nulidad del contrato principal o de deuda, del demandado Jesús Dávila T. al demandado Pinzón, sino de los contratos accesorios con los otros Dávilas, que son distintos.

Tocante al primero de estos cargos, se tiene en cuenta que el Tribunal estimó que las operaciones que ejecutaron los contratantes Dávilas y Pinzón "fueron verificadas entre comerciantes y por razón de transacciones mercantiles," y que al demandado Jesús Dávila T. se le abrió concurso de acreedores por causa de quiebra, para inferir que sí es aplicable el Código de Comercio a la definición del pleito contra los cuatro señores Dávilas demandados y el señor Pinzón, y por tanto que son pertinentes los artículos qué el recurrente cree que no lo eran.

En cuanto al segundo de los cargos que contiene el motivo que se examina, se ve que en el punto primero de la demanda se pidió que se declaren nulos y que se rescindan los contratos *pignoraticios* celebrados por los demandados Dávilas con el demandado Pinzón, por medio de las escrituras números 128 y 129, otorgadas en 19 y 20 de mayo de 1909, respectivamente, ante el Notario del Circuito del Líbano, y que el Tribunal los declaró nulos sin distinción alguna. Anuló pues el sentenciador los contratos pignoraticios celebrados por los señores Juan de la Cruz, Cliserio y Manuel Dávila con el señor Pinzón, además de los pignoraticios celebrados por el concursado Jesús Dávila T. con el mismo señor Pinzón.

Ahora bien: el objeto con el cual se demandó la nulidad de los contratos pignoraticios, es decir, de los de hipoteca, no puede ser sino el de que los bienes pignorados por el concursado queden libres del gravamen y entren a la masa del concurso; pero no el de que los bienes hipotecados por los demandados no concursados tengan idéntico fin, puesto que contra éstos no está haciendo valer derecho de acreedor el demandante. De lo que se desprende que el sentenciador, para decidir sobre la nulidad de los contratos de los señores Dávilas no concursados con el señor Pinzón, aplicó indebidamente los artículos legales invocados por el recurrente, porque ellos no son aplicables sino a actos y contratos del concursado por quiebra.

Según esta conclusión es innecesario examinar el segundo motivo en que se sustenta el recurso, que es el de que la sentencia violó el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, por creerse que no tiene interés el demandante señor Landínez en las hipotecas constituídas por los demandantes no concursados, pues este motivo es análogo al anterior y tiende al mismo fin.

Aun cuando por la indebida aplicación en la sentencia acusada, de los artículos 156 y 159 del Código de Comercio, violó éstos, como esto se refiere sólo al punto primero de la parte resolutiva de la misma sentencia, es indispensable continuar el estudio de los otros motivos que se exponen en apoyo del recurso.

El tercer motivo es el invocado como fundamento de la causal 2ª de casación, que ya se analizó. Pero el recurrente que alega también en apoyo de la causal 1.ª, sosteniendo que la sentencia al decidir que los contratos materia del juicio adolecen de nulidad absoluta, en vez de resolver que están afectados de nulidad relativa, que afirmó fue la demandada, violó los artículos 1504 y 1741 del Código Civil, el primero de los cuales expresa quiénes son absolutamente incapaces, y el segundo, que hay nulidad absoluta en sus actos y contratos, pero que el fallido no está declarado absolutamente incapaz por el primero.

Acerca de este reparo se juzga que el sentenciador no se fundó, para calificar de absoluta la nulidad de los contratos en cuestión, en que el fallido es absolutamente incapaz, sino en que los artículos 156 y 159 del Código de Comercio sancionan con nulidad ciertos actos o contratos del concursado por quiebra. Por consiguiente no han sido violados aquellos artículos en el concepto alegado por el concurrente.

Sostiene luégo éste que la sentencia violó los artículos 156 y 144 del Código de Comercio, uno y otro por haberlos aplicado en perjuicio de tercero, porque a su entender esos artículos no se aplican sino a las relaciones entre el quebrado y el acreedor que pidió la declaración de quiebra. Tiende con este reparo a demostrar que los contratos pignoraticios del concursado Dávila T. con el demandado Pinzón, no son nulos, por ser éste un tercero. Para ellos argumenta que según el artículo 144, la retroacción de la declaración judicial de quiebra, a la época en que el quebrado suspendió el pago de sus obligaciones, es sin perjuicio de tercero, y que el 156 sólo declara nulos los actos de dominio y administración del quebrado, posteriores a la declaración de quiebra y a la época de la retroacción de ésta, pero no a los contratos celebrados por el quebrado con terceros.

Si se aceptase la interpretación que a dichos artículos da el recurrente, carecerían de objeto, porque por ellos se propuso el legislador evitar operaciones comerciales del quebrado perjudiciales a sus acreedores, y como esas operaciones las hará inevitablemente con personas distintas del acreedor que solicite la declaración de quiebra de aquél, no llegaría caso alguno en que el acreedor perjudicado pudiese demandar la nulidad de los contratos del fallido con terceros, para el efecto de las restituciones a la masa.

De suerte que el sentido de la segunda parte del artículo 144 tiene que ser el de que la retroacción de la declaración de quiebra no es providencia definitiva contra terceros, y que no obstante ella pueden éstos probar que la época a que por esa declaración se retrotraen los efectos de la quiebra, no es la designada por el Juez. Entendido así el artículo 144, armoniza con el 156, que declara nulos, entre otros, los actos de dominio y administración del quebrado, posterior a la época a que se retrotrae la declaración de quiebra, en tanto que interpretado según el recurrente, no afectaría la declaración de nulidad a terceros con quienes los hubiese efectuado el quebrado, no obstante que el artículo 156 los declara nulos.

Para evitar esta conclusión el recurrente argumenta que el artículo 156 no es aplicable sino a actos del quebrado, pero no a los contratos del mismo. Fuéra de que en los actos se comprenden no sólo los unilaterales del que los ejecute, sino los que lleve a cabo con otras personas, si el artículo se aplicase a los actos unilaterales del quebrado, sería limitadísimo su efecto en favor de los acreedores, y quedarían expuestos a perder sus créditos por contratos aparentes del deudor, encaminados a perjudicarlos.

No se han violado pues los artículos 144 y 156 del Código de Comercio.

Que la sentencia violó el numeral tercero del artículo 159 del Código de Comercio, es otra de las acusaciones del recurrente. La basa en que las cesiones y traspasos de inmuebles a que ese numeral se refiere, son los que ocurren dentro de los treinta días anteriores a la declaración de quiebra del fallido, y que en el caso de este pleito no ha habido sino hipotecas, constituídas antes de los treinta días de tal declaración.

Prescindiendo de examinar si el ordinal tercero del artículo 159 del Código de Comercio es o nó aplicable a la decisión de los capítulos de nulidad de los contratos expresados en la demanda, basta para la Corte poner de manifiesto que el Tribunal tuvo como principal fundamento para declararlos nulos, la de que su nulidad proviene de lo dispuesto en el artículo 156 del mismo Código, para deducir que los reparos del recurrente que se acaban de enunciar, no desvirtúan la sentencia acusada, porque el fundamento dicho en que se apoya no se ha infirmado.

Por último, el recurrente acusa la sentencia en el capítulo IX de su alegato, por lo siguiente:

1º Violación del artículo 13 del Decreto número 906 de 1906, sobre timbre, porque no fueron anuladas debidamente las estampillas puestas en los endosos de los documentos otorgados por Jesús Dávila T. a Hijo de Pablo Lalinde & Compañía, lo que a su juicio provino de haber errado el Tribunal de derecho y de hecho en la apreciación de esos documentos y sus endosos, en favor del acreedor;

2.º Infracción del artículo 156 del Código de Comercio, por haber fallado a favor de quien no tenía acción, parece que por reputar el recurrente que el demandante no es cesionario de Hijos de Pablo Lalinde & Compañía, por haber firmado los endosos de los documentos base de la demanda el señor Rafael Duque F. con la antefirma P. P. a favor del señor Jesús Vargas M., sin que conste que el primero fuera apoderado de lo casa acreedora; y

3.º Violación del artículo 1752 del Código Civil, por haber dado eficacia contra terceros a dichos documentos, no obstante no tenerla sino desde que se presentaron al Juez, cuando hacía algún tiempo que el concursado había celebrado con el demandado señor Pinzón los contratos que son objeto del pleito.

Todos estos reparos van enderezados a desconocer al demandante su acción. Sin embargo, el recurrente no objetó ni lo de las estampillas, ni lo de los endosos ni lo de la ineficacia de los documentos requeridos, ni en la contestación de la demanda, ni en

los alegatos de conclusión en lás instancias del juicio, para que el sentenciador hubiera podido ocuparse en resolver esos puntos. Los cargos se fundan pues en medios nuevos, que hoy no son admisibles.

En consecuencia, la sentencia recurrida no es casable sino en el punto primero de su parte resolutiva, en cuanto declara nulos los contratos pignoraticios celebrados por los señores Juan de la Cruz, Cliserio y Manuel Dávila con el señor Pinzón, pues únicamente son anulables los de éste con el señor Jesús Dávila T.

Aun cuando el demandante en su alegato de primera instancia manifestó relativamente al terreno que dice hipotecaron los señores Cliserio y Manuel Dávila por la deuda de cien mil pesos papel moneda, que cree "no deben ingresar a la masa del concurso," por no haber sido denunciado y pertenecer a esos señores, el recurrente, fuéra de alegar eso mismo como causal 2.° de casación, la que ya se estimó infundada, no ha invocado por ningún aspecto la manifestación del demandante en apoyo de la causal 1ª de casación, para que la Corte pudiera resolver algo sobre eso. Además, lo dicho por el demandante en su alegato no fue enmienda de la demanda, ni desistimiento de la acción de nulidad a que pudo referirse.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, con fecha trece de agosto de mil novecientos quince, y resuelve:

1.° Confírmase la sentencia del Juez de primera instancia, en cuanto absuelve a los demandados Juan de la Cruz, Cliserio y Manuel Dávila y Ricardo Pinzón, del cargo de la primera petición de la demanda, para que se declaren nulos y se rescindan los contratos pignoraticios que en ella se relacionan, celebrados por los tres primeros con el último;

2.° Queda subsistente el resto de lo resuelto en el ordinal primero de la sentencia del Tribunal, con la modificación que es preciso introducir de acuerdo con la parte que de ella se casa, en estos términos:

Son nulos absolutamente, y por ello sin ningún valor ni efecto, los contratos pignoraticios celebrados por el señor Jesús Dávila T. con el señor Ricardo Pinzón, referentes a la hipoteca de una casa, en solar del señor Juan de la Cruz Dávila, y la hipoteca de una finca rural con las mejoras que en ella tiene el mismo señor Dávila, según consta en el contrato respectivo, ubicados todos estos bienes en el Municipio del Líbano. Estos contratos están relacionados en las escrituras públicas números ciento veintiocho y ciento veintinueve, de diez y nueve y veinte de mayo de mil novecientos nueve, respectivamente, pasados ante el Notario del Circuito del Líbano; y

3.° Queda subsistente el resto de la sentencia del Tribunal, expresado en la forma siguiente:

Son nulos absolutamente, y por lo tanto sin ningún valor ni efecto, los contratos celebrados entre los señores Jesús Dávila T. y Ricardo Pinzón sobre dación en pago que el primero hizo al segundo de unos créditos sin documento por valor de ochenta mil pesos papel moneda, poco más o menos, y de mercancías por valor de ciento tres mil pesos papel moneda; y

Como consecuencia de las nulidades indicadas, la casa y el terreno, en la parte que corresponde al señor Jesús Dávila T., y además los créditos sin documentos lo mismo que las mercancías o su valor, pertenecen a la masa del concurso y deben ser destinados con sus productos a pagar a los acreedores en la forma que lo determine la respectiva sentencia de prelación.

No hay lugar a hacer la declaración solicitada en el capítulo 4.° de la demanda, porque ello es objeto de la sentencia de prelación, y es allí donde debe resolverse sobre la manera como los pagos deban ser verificados.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico de la Corte, y devuélvanse los autos al Tribunal.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El doctor Helí Mahecha Z., como cesionario de Roberto Camacho, promovió demanda ordinaria ante el Juez 6.° Civil de Bogotá contra José D. Gómez, para que se sentenciara:

"1.° Que esta obligado a pagar la suma de tres mil ochocientos cincuenta pesos oro ($ 3,850), o su equivalente en papel moneda, como saldo a favor de Roberto Camacho por servicios prestados a Gómez como su mandatario, saldo que me pertenece como cesionario de él, según el documento citado, de diez y seis de diciembre de mil novecientos diez, o que se le condene a pagar la cantidad que sea regulada por peritos.

"2.° Que el demandado está obligado a pagar a Mahecha los perjuicios que causó a Camacho por la retención indebida del valor de sus servicios como abógado o mandatario de Gómez.

"3º Que el mismo demandado es responsable de las costas del juicio."

Se apoya esta demanda en los siguientes fundamentos de hecho:

"Que desde antes del año de mil novecientos seis el nombrado Gómez llamó al doctor Roberto Camacho para que como su mandatario se hiciera cargo de sus negocios judiciales en este lugar, en el Municipio de Facatativá y en dondequiera que necesitara de sus servicios como abogado o mandatario suyo, a lo cual accedió Camacho, habiendo quedado perfeccionado el contrato de mandato, y desde entonces Camacho hizo a Gómez todas las gestiones en sus asuntos judiciales, en los nombrados lugares y en los Municipios de Tena y Soacha, hasta el día cinco de diciembre del año pasado, fecha en la cual Camacho dijo a Gómez por escrito y verbalmente, que buscara quien le gestionara sus negocios, a causa de que éste dijo a aquél que no le pagaba el precio de sus trabajos como mandatario, hasta que no fueran regulados por peritos, y que al efecto había nombrado como perito al doctor Alejandro Rodríguez, con quien habló Camacho, y se impuso de que no se había hecho tal nombramiento, continuando el engaño de Gómez para no pagarle;

"2.° Que Camacho, entre otros asuntos judiciales, le manejó a Gómez los que pasan a expresarse, con su correspondiente estimación en oro:

"Sucesión de fray Ramón Murcia, Juzgado 3.° de este Circuito, negocio abandonado y perdido, en el cual cogió Gómez cerca de trescientos mil pesos, en los primeros días de diciembre del año pasado y en los meses anteriores; honorarios, $ 600. Ejecución contra Wenceslao Peña, Juzgado primero Municipal y segundo de este Circuito; honorarios, $ 20. Ejecución contra Pompilio Roa, en el mismo Juzgado segundo; honorarios, $ 100. Dos juicios ordinarios en el mismo Juzgado, uno de Guillermo Vivas contra Gómez y otro de éste contra aquél; honorarios, como muy baratos, $ 200. Ejecución contra Carlos Ramírez, en el mismo Juzgado; honorarios, $ 100. Dos ejecuciones contra Silvestre Moreno, una en el Juzgado 3º de este Circuito y otra en el Circuito de Facatativá; honorarios, $ 50. Juicio ordinario por pesos contra Fidel Mendieta, en el Juzgado 2º de este Circuito, ganado en tres instancias; tercería en el Juzgado 6º de este Circuito en la ejecución de Genoveva Rosás contra Mendieta y ejecución contra éste, en el Juzgado 4º de este Circuito; honorarios, $ 600. Ejecución contra Martín Giraldo, Juzgado 2.° de este Circuito; honorarios, $ 20. Ordinarios contra los herederos de Carlos Tanco, en el mismo Juzgado; honorarios, $ 100. Ejecutivo contra Leopoldo Tanco, en el mismo Juzgado; honorarios, $ 100. Juicio reivindicatorio de Jesús Gómez contra Florentino Angulo, Juzgado del Circuito de Facatativá, y que está actualmente en la Corte Suprema de Justicia; honorarios, $ 50. Ejecución contra Rafael Roca, Juzgado 1.° Municipal; honorarios, $ 10. Ejecución contra Manuel Jaramillo, en el mismo Juzgado; honorarios, $ 20. Ejecución contra Milcíades Pulido, Juzgado 1.° del Circuito de Facatativá; honorarios, $ 50. Ejecución contra Ramón Avila, en el mismo Juzgado, en el cual cogió Gómez más de trescientos mil pesos; honorarios, $ 600. Ejecución de Antonio María Flórez contra Gómez, en la cual le salvó Camacho una suma de bastante consideracion, Juzgado 2.° del Circuito de Facatativá; honorarios, $ 200. Juicio ordinario y lanzamiento contra Paz y Rosalbina Lopez, en el Juzgado 2.° Municipal de Facatativá y en la Alcaldía del mismo lugar; honorarios, $ 50. Juicio de reivindicacion de Benilda y Dorotea Mogollón contra Gumersinda Avila de Martínez, respecto de una casa comprada por Gómez y cuya escritura de compraventa no había podido registrar a causa del pleito, Juzgado 1.° del Circuito de Facatativá; honorarios, $ 100. Ejecución contra Juan A. Zuleta, en el Juzgado 6.ª de este Circuito; honorarios, $ 100. Ejecución contra Rafael González, Juzgado Municipal de Facatativá; honorarios, $ 20. Oposición al inventario del potrero de *El Correo*, en la sucesión de Norberto Prieto, Juzgado 2º del Circuito de Facatativá; honorarios, $ 20. Gestiones hechas por Camacho en el juicio de arbitramento surtido entre Gómez y Esteban Cifuentes en la ejecución de éste contra Gómez Juzgado 2.° del Circuito, y en el juicio ordinario seguido por Gómez contra Cifuentes, Juzgado 6.° de este Circuito; y mi viaje hecho a Tena en el mismo juicio de arbitramento, en servicio de Gómez, honorarios, por muy baratos, $ 200; viajes

semanales de Camacho a Facatativá, en más de dos años, a ver los asuntos de Gómez; honorarios, $ 480. Varias ejecuciones de Gómez contra distintas personas, que luégo expresaré, en los Juzgados Municipales de Bogotá; honorarios, $ 50. Hechura de tres pólizas, dos en la Compañía comercial formada entre Gómez y José María Alonso, y una de venta hecha por Gómez al señor Adán Salazar; honorarios, $ 30. Perjuicios que ha causado Gómez a Camacho por la retención indebida del precio de su trabajo, $ 200; quedó debiendo a Camacho por valor a todo costo, de cuatro viajes a Soacha, a hacer diligenciar los avisos de remate en la ejecución contra Pompilio Roa, $ 20; redacción de varios documentos y escritos para fuéra de este lugar, hechos por Camacho en asuntos de Gómez, $ 20.

"3º La anterior estimación de honorarios de los trabajos hechos por Camacho a Gómez, y de perjuicios, todo lo cual me pertenece en virtud del nombrado documento de cesión, es por demás módica, si se tiene en cuenta que el nombrado cedente tenía que trabajar a Gómez a domicilio y que no le hacía anticipaciones por sus gestiones; pues en estos casos, el precio corriente de honorarios en asuntos judiciales es el de la mitad del precio de los asuntos en su totalidad.

"4º Que se convino en que Camacho haría todas las gestiones necesarias en los asuntos de Gómez, y que los escritos los firmarían sus dependientes José María Alonso, Milcíades Castro, Juan de Dios Aldana o el señor Gómez, y así se verificó.

"Que en virtud de las gestiones de Camacho, Gómez ha recuperado sumas de consideración y le han resuelto favorablemente en tres instancias varios asuntos, tales como la demanda intentada contra Fidel Mendieta.

"6.º Que Gómez no le ha pagado a Camacho el valor total de sus trabajos, no obstante repetidos cobros, como lo confiesa en las posiciones, sino sólo una pequeñísima parte, habiéndole cargado sumas por chécheres de su tienda, por valores sumamente exagerados, según la cuenta adjunta a las posiciones absueltas por Gómez, la cual no aceptó en su totalidad por contener partidas inexactas, y por ser el precio de la mercancía por demás subido, como lo demostraré a su debido tiempo.

"7º Que el doctor Roberto Camacho me cedió el precio o valor de sus honorarios, como mandatario de Gómez, por la suma de dos mil quinientos pesos oro, según el documento que adjunto.

"8º Que la cesión dicha le fue notificada y se le requirió para el pago inmediato del valor de la cesión, o sea de tres mil ochocientos cincuenta pesos oro, como consta de las respectivas diligencias practicadas en el Juzgado 2º de este Circuito, las cuales también acompaño, estando en consecuencia vencido el plazo de pago, lo cual no ha hecho Gómez, y aceptada la cuenta que reza el documento de cesión, una vez que José D. Gómez nada objetó al hacerle la notificación, y por lo tanto aceptó tácitamente en todas sus partes el contenido del documento de cesión citado de fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos diez.

"9º Que en virtud de todo lo dicho anteriormente, y de las posiciones que adjunto, las cuales contienen confesiones de Gómez, el doctor Roberto Camacho en mucho tiempo ha sido mandatario del señor José D. Gómez, para el manejo de sus asuntos judiciales.

"10. Que el saldo a favor de Camacho, hoy a mi favor, y en contra de Gómez, es el de tres mil ochocientos cincuenta pesos oro, conforme al documento de cesión tántas veces citado.

"11. Que el señor José D. Gómez ha confesado en las posiciones aludidas, que ha estado engañando a Camacho para no pagarle lo que justa y legítimamente le debe, y que hoy me pertenece.

"12. Que en la cuenta pasada por Gómez a Camacho y en las posiciones—cuenta reconocida por Gómez—confiesa que debe a Camacho y que sólo le ha dado una mínima parte del valor de todos sus trabajos judiciales como mandatario suyo, o sea a cuenta de todos sus negocios judiciales que le ha manejado con buen éxito, y que quedan relacionados; y

"13. Que en las aludidas posiciones, el señor José D. Gómez ha confesado, a pedimento de Camacho, la mayor parte de los hechos constitutivos de esta demanda."

Se adujeron como fundamentos de derecho los artículos 929, 930, 932 y concordantes del Código Judicial; 1494, 1502, 1551, 1602, 1617, 1757, 1960, 1961, 1962, 2143, 2150, 2184, 2189, 2144 y sus concordantes del Código Civil.

El demandado negó todo derecho al demandante, fundado en la excepción de pago. Y respecto de los hechos en que estriba la demanda, aceptó unos con aclaraciones y negó otros.

El Juez dictó sentencia en primer grado así:

"1.º Declárase que el señor José Domingo Gómez está obligado a pagar al señor Helí Mahecha Z., como cesionario de Roberto Camacho, el valor de los servicios profesionales que éste prestó al primero desde fines del año de mil novecientos cinco hasta el cinco de diciembre de mil novecientos diez. En juicio separado se fijará la cuantía de esos servicios, teniendo en cuenta al efecto las bases establecidas en esta sentencia. (Artículo 847 del Código Judicial).

"2.º Reconócese que José Domingo Gómez ha pagado la cantidad de cincuenta y dos mil ochocientos diez y nueve pesos papel moneda ($ 52,819) con cargo al crédito proveniente de los servicios de que trata el punto anterior.

"No se hace condenación en costas."

Demandante y demandado apelaron de esta sentencia, y el Tribunal Superior de Bogotá, en su sentencia de veintinueve de julio de mil novecientos quince, falló el pleito así:

"1.º Declárase probada la excepción de pago, con relación a lo siguiente:

"*a*) A todos los honorarios devengados por el cedente doctor Roberto Camacho, de que trata este juicio hasta el día cuatro de junio de mil novecientos nueve;

"*b*) A todos los honorarios devengados por el mismo Camacho, por razón de juicios de desahucio, hasta el día veintitrés de mayo de mil novecientos diez; y

"*c*) Respecto de los honorarios devengados por Camacho desde el cuatro de junio de mil novecientos nueve hasta el cinco de diciembre de mil novecientos diez, hasta la cantidad de veintiún mil quinientos pesos ($ 21,500) que aparece dada a Camacho con posterioridad al cuatro de junio citado.

"2.º Se absuelve, en consecuencia, al demandado de la obligación de pagar al demandante todos los honorarios devengados por Roberto Camacho, de que trata este juicio por servicios prestados a Gómez, con anterioridad al cuatro de junio de mil novecientos nueve; así como de la obligación de pagar todos los que devengó el mismo Camacho por razón de juicios de desahucio con anterioridad al veintitrés de mayo de mil novecientos diez.

"3.º Se condena al demandado a pagar al demandante como cesionario del doctor Roberto Camacho, el valor de los servicios profesionales prestados por éste al mismo demandado, de que trata este juicio, desde el día cuatro de junio de mil novecientos nueve hasta el día cinco de diciembre de mil novecientos diez, con excepción de los servicios prestados en los juicios de desahucio, de los cuales sólo está obligado a pagar el demandado los prestados entre el veintitrés de mayo de mil novecientos diez y el cinco de diciembre del mismo año. En juicio separado se fijará la cuantía de todos estos estos servicios y de la cantidad en que se estime, se deducirá la de veintiún mil quinientos pesos que ya aparece entregada al cesionario del demandante. En el nuevo juicio no se discutirá la obligación de pagar sino la cuota que debe pagarse según las bases establecidas en el presente fallo.

"4º Se absuelve al demandado de todos los demás cargos formulados contra él en la demanda establecida por el doctor Mahecha.

"5.º No se hace condenación en costas.

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

La parte actora interpuso casación, a la cual se adhirió el demandado "en cuanto ese fallo perjudica a la parte del señor José Domingo Gómez," dice su apoderado.

Uno y otro recurrente fundaron el recurso.

La demanda de casación del demandante contiene los siguientes motivos:

Primero. Violación del artículo 91 de la Ley 153 de 1887, que deriva el recurrente de que los honorarios demandados por Camacho valen, según lo confesado por el mismo demandado Gómez y según los avalúos periciales, más de quinientos pesos.

Ahora bien: la sentencia del Tribunal afirma que el cuatro de junio de mil novecientos nueve hubo un arreglo de cuentas por sus honorarios entre el demandante Camacho y el demandado Gómez, el cual dio por resultado que quedaran líquidadas hasta la fecha en que Gómez partió para el Exterior y cubiertas las cuentas hasta entonces con el pago de una corta suma que como saldo entregaría a Camacho, y en efecto entregó, el dependiente de Gómez que dejó encargado de su almacén. Si esos honorarios, arguye el recurrente, valían más de quinientos pesos, el tal arreglo sólo podía probarse con prueba escrita y son inadmisibles las declaraciones de testigos; y como el Tribunal admitió esta última prueba, violó expresamente la disposición legal citada.

La Corte no halla fundado este cargo, porque la prueba testimonial no fue estimada en la sentencia para establecer la existencia de convenio alguno entre Camacho y Gómez, sino como comprobantes de estos hechos: que en cierto tiempo Milcíades Castro entregó a Camacho por cuenta de Gómez una suma corta de dinero, y que preguntado el último por el mismo Castro si con este pago quedaban arreglados hasta esa fecha los honorarios que había deven-

gado como apoderado de Gómez, contestó afirmativamente. La apreciación de los testimonios se hizo, como se ve, para comprobar una confesión extrajudicial que daba por liquidada parcialmente y cubierta hasta ese día la cuenta de honorarios. Esta conclusión, aparte de la confesión extrajudicial que acaba de mencionarse, se fundó en varios indicios que enumera la sentencia.

El artículo 91 de la Ley 153, cuya violación se invoca, era pues ajeno al caso, y el Tribunal no tenía porqué aplicarlo.

Segundo. Se acusa la sentencia por error evidente de hecho en la apreciación de ciertas pruebas, que en concepto del recurrente demuestran que el crédito demandado a favor de Camacho existe en su mayor parte.

Estriba el cargo en una profusa digresión sobre la cuenta presentada por Gómez a Camacho el diez de mayo de mil novecientos diez, sobre un recibo expedido por este último, documentos que contrapone a las posiciones rendidas por Gómez, el veinticinco de enero de mil novecientos once, ante el Juez 5.° del Circuito de Bogotá, y a los testimonios de Milcíades Castro, Adriano Avila y Rodolfo Bremer, y deduce respecto de todos ellos el recurrente el cargo de error evidente de hecho en su apreciación y la violación de los artículos 1757, 1763, 1764, 1767, que no expresa a qué Código o ley pertenecen, y del artículo 1769 del Código Judicial, y también de los artículos 539, 542, 543, 555, 556, 595, 596, 597, 598, 599, 682, 691, 693, 694 del Código Judicial y 34 de la Ley 169 de 1886.

Para mejor inteligencia de este cargo, conviene sintetizar el fallo del Tribunal. La sentencia, reconociendo que Camacho había prestado sus servicios profesionales a Gómez, no como mandatario, sino a título de arrendamiento de servicios, y que tenía derecho a honorarios, trata luégo de la excepción de pago opuesta por el demandado, y para el efecto de decidirla distingue dos épocas en el tiempo en que Camacho prestó sus servicios a Gómez: la transcurrida desde el diez de mayo de mil novecientos seis a principios de junio de mil novecientos nueve, y la corrida desde este mes a diciembre de mil novecientos diez. Respecto de la primera declaró el Tribunal cubiertos los honorarios devengados en ella, basado en estas pruebas: la confesión extrajudicial de Camacho, de que se hizo mención al determinar el cargo anterior, y siete indicios, que en concepto del Tribunal resultan de la cuenta general formulada por Gómez el veintiuno de mayo de mil novecientos diez, del recibo expedido por Camacho a Gómez el veintitrés del mismo mes, del borrador de un contrato entre Gómez y Camacho, referente al asunto que se ventila y de fecha tres de diciembre de mil novecientos seis; del hecho comprobado de haber recibido Camacho ciento cincuenta pesos semanalmente para viajes a Facatativá en desempeño de sus servicios; de las respuestas dadas por el mismo Camacho a ciertas preguntas en posiciones, y del hecho de haber cedido a Mahecha mayor suma de la que él mismo estimaba que se le debía.

Respecto de la segunda época a que se refiere el Tribunal, los servicios de Camacho juzga que, si bien está comprobada la prestación de ellos, no lo está su valor, y para el efecto de fijarlo, remite a las partes a un juicio ulterior.

La acusación del recurrente ataca el fallo del Tribunal en lo relativo a la primera época y en cuanto declara la excepción de pago.

La prueba judicial sobre que descansa es la confesión extrajudicial de Camacho. Para desvirtuarla el recurrente no objeta sus términos sino la prueba testimonial que en sentir del Tribunal la establecen. Dos son las objeciones al respecto:

Que habiendo tachado a dos de los testigos con cuyas declaraciones se pretende probar la confesión, y habiendo demostrado que eran dependientes de Gómez y perjuros, el Tribunal aceptó sus testimonios.

Que las tres declaraciones no concuerdan en todos los hechos que fueron materia del interrogatorio.

En cuanto a la primera objeción se observa que la sentencia admite las declaraciones tachadas, porque estima que aunque los testigos eran dependientes de Gómez y no sirvientes, no se hallaban en el caso previsto en el artículo 599 del Código Judicial.

Este fundamento, aunque acusado en el concepto de que la condición de sirvientes estaba comprobada, y comprobada por lo mismo la tacha, debe estimarse como cierto, porque no aparece establecida en autos tal condición.

En cuanto al perjurio, el Tribunal hizo un análisis minucioso de los testimonios tachados, del cual se desprende que no hubo tal perjurio, y menos resulta del proceso que hubiera error en las apreciaciones del Tribunal.

Respecto de la segunda objeción se hace notar que aun suponiendo que los testigos no se acordaran en varios puntos de sus testimonios, es lo cierto que coinciden respecto de la confesión de Camacho, que es el punto cardinal sobre que descansa el fallo del Tribunal.

Además, aparte de las fuentes de indicios que ataca el recurrente, cuales son la cuenta general de mil novecientos diez y el recibo de Camacho, de que se ha hecho mención, el Tribunal tomó otras que ha olvidado el recurrente en su acusación.

Este segundo cargo es también infundado.

Y como en estos dos motivos que se han analizado, se puede concretar la larga demanda en casación, hay que concluír que el recurso carece de eficacia.

Se pasa a considerar el recurso del demandado:

El cargo se dirige contra el fallo de la sentencia que remite a un juicio ulterior la fijación del precio de los servicios de Camacho en la segunda época, y acusa el recurrente error evidente en la apreciación de dos pruebas, a saber: el borrador del contrato formulado por Camacho y presentado a Gómez y las posiciones rendidas por aquél en que reconoce como suyo aquel documento.

Arguye el recurrente que allí está comprobado que de antemano habían fijado las partes un precio a los servicios de Camacho, y que no obstante el Tribunal desconoció esa prueba y remitió a un juicio posterior la determinación de ese valor.

La Corte observa:

El Tribunal, partiendo de la base de que era un arrendamiento de servicios lo que había mediado entre Gómez y Camacho, entró a examinar las pruebas que para tal caso exige el artículo 2064 del Código Civil. Halló que no mediaba convención al respecto, porque aunque se había aducido como prueba de la existencia de un pacto de precio el borrador antedicho, estimó el Tribunal que apenas contenía este documento una policitación no aceptada por Gómez, sin que hubiera convención. No halló tampoco prueba del precio usual, y pasó a examinar la prueba pericial, que estimó insuficiente.

Desechó pues el Tribunal el borrador como prueba de contrato, y no tuvo para qué examinarlo como comprobante de la suma debida. Si hubo error en aquella apreciación, el cargo ha debido ser por errónea calificación del acto contenido en ese documento.

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, de fecha veintinueve de julio de mil novecientos quince.

Sin costas.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI — JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ — GERMÁN D. PARDO. MARCELIANO PULIDO R.—*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, $ 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.

DISTRIBUCIÓN

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

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

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, diciembre 5 de 1919 — Número 1408

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Jesús María Agudelo R. contra Hijos de Fernando Restrepo y Compañía, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pardo). .. 193

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Luis A. Medina contra Laureano García Ortiz, sobre restitución de una finca. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 196

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. 197

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se decide sobre unas excepciones interpuestas en el juicio seguido por la Nación contra Ramón B. Jimeno y la Sociedad *United Fruit Company*, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Diago).... 197

No se reforma la sentencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Diago)..... 200

Se reforma la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio de responsabilidad seguido contra Ricardo Arias B., Prefecto de una Provincia. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 200

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El diez y ocho de junio de mil novecientos catorce, Jesús María Angulo R. demandó ante el Juzgado 1.° del Circuito de Medellín a la Casa comercial de Hijos de Fernando Restrepo y Compañía, de aquella ciudad, para que se declare:

1.° Que la mencionada Sociedad debe al actor la suma de mil quinientos ocho pesos catorce centavos oro inglés ($ 1,508-14), inmediatamente exigible, y los intereses legales de ella desde el diez de septiembre de mil novecientos doce.

Subsidiariamente, que la misma Sociedad le debe, y está obligada a pagarle inmediatamente, la cantidad que en el juicio se demuestre que se le pagó indebidamente a dicha Sociedad, y los intereses legales de aquella suma desde el expresado día diez de septiembre de mil novecientos doce.

2.° Que se le deben pagar las costas referentes al pago de lo indebido y a la capitalización de intereses en el contrato de mutuo comercial.

Citó varias reglas civiles y comerciales como fuente de su derecho, y adujo como razón del mismo estos hechos:

"1.° Por escritura número 839, de diez y nueve de agosto de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito, celebré con la Sociedad comercial expresada un contrato de mutuo, a interés, según el cual me constituí deudor de esa Sociedad por la suma de seis mil pesos oro inglés, al uno y medio por ciento mensual, asegurando la deuda en varias fincas de mi propiedad y fijando como plazo para el pago el de dos años.

"2.° Me prestó, además, la Sociedad de Hijos de Fernando Restrepo y Compañía, la suma de mil pesos oro inglés, según escritura fechada el diez y ocho de octubre de mil novecientos seis, número 1076, pasada ante el Notario 2.° de este Circuito; y seiscientos pesos oro inglés el primero de septiembre de mil novecientos ocho; ambas cantidades al uno y medio por ciento mensual.

"3.° En los contratos mencionados en los párrafos anteriores, no hay ninguna estipulación sobre capitalización de intereses.

"4.° Para cubrirse el valor de las deudas dichas, la Sociedad mencionada ha recibido las siguientes partidas: tres mil cuarenta y siete pesos diez centavos ($ 3,047-10) oro inglés, el diez de septiembre de mil novecientos ocho; novecientos sesenta y cuatro pesos veinte centavos ($ 964-20) oro inglés, el catorce de mayo de mil novecientos diez; setecientos treinta y dos pesos cuarenta y siete centavos (0 732-47) oro inglés, el veinte de enero de mil novecientos doce; nueve mil trescientos veintisiete pesos setenta y cuatro centavos ($ 9,327-74) oro inglés, el diez de septiembre de mil novecientos doce; y los intereses recíprocos de estas sumas, conforme a lo estipulado. El último abono fue hecho en unas fincas de que se hablará luégo.

"5.° En el juicio ejecutivo que siguió contra mí el señor Justiniano Vélez V., la Casa de Hijos de Fernando Restrepo y Compañía introdujo tercería coadyuvante con el objeto de cobrar la deuda proveniente del contrato de préstamo a que se refiere la escritura número 839 de diez y nueve de agosto de mil novecientos siete.

"6.° En el aludido juicio la Sociedad de Hijos de Fernando Restrepo y Compañía, por medio de uno de sus socios, remató, a cuenta del mencionado crédito, las fincas embargadas, por la suma total de nueve mil trescientos veintisiete pesos setenta y cuatro centavos oro inglés ($ 9,327-74).

"7.° Liquidados los intereses en un todo con las escrituras de préstamo, la Sociedad de Hijos de Fernando Restrepo y Compañía me adeuda la cantidad de mil quinientos ocho pesos catorce centavos oro inglés ($ 1,508-14), y los intereses de esta cantidad desde la fecha del último abono, o sea desde el diez de septiembre de mil novecientos doce.

"8.° En la liquidación a que se refiere el párrafo anterior se ha computado, para pagárselo a los señores Hijos de Fernando Restrepo y Compañía, lo que se les debía por capital, intereses y costas, conforme a los contratos y a la ley. El valor de las costas fue abonado según la cuenta presentada por la misma Sociedad acreedora, y ascendió a la suma de ciento ochenta y seis pesos ochenta y un centavo oro inglés.

"9.° De todo lo dicho hasta aquí se ve claro que yo soy acreedor de la Casa de Hijos de Fernando Restrepo y Compañía por la cantidad de mil quinientos ocho pesos catorce centavos ($ 1,508-14) oro inglés. Sin embargo, la mencionada Casa se ha negado a devolverme el dicho sobrante, pretextando para ello que liquidada la deuda con capitalización de intereses, según costumbre comercial y bancaria, antes yo soy deudor de ellos. Me he opuesto a tamaña pretensión, contraria a las estipulaciones de los contratos y las disposiciones de la ley. Y el pago de lo no debido, que hasta ahora resulta, es lo que me obliga a ocurrir a la vía judicial.

"10. Lo único que hace valer en favor de su pretensión la Casa de Hijos de Fernando Restrepo y Compañía es que la liquidación de la cuenta de ella, computando intereses de intereses, pasó en el juicio de tercería sin objeción del Juzgado. A lo cual observo: que el Juez no supo que en la liquidación se hubieran computado tales intereses; que dicha cuestión no ha sido materia de controversia judicial, y que el auto aprobatorio de la liquidación no funda excepción de cosa juzgada.

"11. El señor Emilio Restrepo C. es socio Administrador de la Casa de Hijos de Fernando Restrepo y Compañía."

Los demandados contestaron la demanda oponiéndose, sustancialmente, a las pretensiones del actor, quien reformó luégo la acción subsidiaria con esta frase: "en relación con los contratos de préstamo a que se refiere la demanda." Esto es, que el pago de lo no debido se refiere a esos contratos de préstamo.

El Juez de primera instancia, en decisión de diez de abril de mil novecientos diez y seis, resolvió así la litis:

"Declara que son nulos absolutamente los actos consistentes en la liquidación de intereses de intereses, o sea capitalización de éstos, verificados por la Sociedad comercial de Hijos de Fernando Restrepo y Compañía con referencia a los contratos de mutuo a interés contenidos en las escrituras hipotecarias números 1076 y 839 de diez y ocho de octubre de mil novecientos seis y de diez y nueve de agosto de mil novecientos siete, respectivamente, otorgadas ambas en la Notaría 2.ª de este Circuito; y con referencia a la cantidad de seiscientos pesos oro, sin hipoteca.

"En consecuencia, se declara que la Sociedad comercial que lleva por razón social Hijos de Fernando Restrepo y Compañía, es deudora del señor Jesús María Angulo R. de la cantidad de mil quinientos siete pesos sesenta y seis centavos oro ($ 1,507-66), exigibles dentro del término legal, con sus intereses legales desde la contestación de la demanda.

"Sin costas."

Por apelación de los demandados se remitió el expediente al Tribunal de Medellín, y éste, en sentencia de veintiocho de septiembre del mismo año, falló así:

"1.° No es el caso de declarar la nulidad absoluta a que se refiere el aparte primero de la parte resolutiva de la sentencia recurrida;

"2.° Tampoco es el caso de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 454 del Código Judicial;

"3.° La Sociedad comercial de Hijos de Fernando Restrepo y Compañía, por haber sido indebido el pago que, por error de derecho, les hizo Jesús María Angulo R. de intereses capitalizados, es deudora de éste por la cantidad de mil quinientos siete pesos sesenta y seis centavos oro ($ 1,507-66), exigible dentro del término legal, con los intereses legales desde la contestación de la demanda;

"4.° Se absuelve del cargo de costas en ambas instancias;

"Queda en estos términos reformada la sentencia recurrida, de la fecha y procedencias dichas."

La misma parte demandada interpuso recurso de casación, que fundó en el mismo Tribunal.

La Corte lo admite, por ser legal, y procede a resolverlo.

Estos son, en resumen, los motivos que fundan la decisión del Tribunal:

a) Los contratos celebrados por las partes, a que se refiere la demanda, no tienen ni el carácter ni la naturaleza de una cuenta corriente;

b) La parte demandada capitalizó indebida e ilegalmente los intereses de los créditos cubiertos por el demandante;

c) Fue ilegal la capitalización, ora porque no se trata de cuentas corrientes, como se dijo, ya porque aunque si los contratos han de considerarse como de mutuo de naturaleza mercantil, no ha ocurrido ninguno de los casos que hacen jurídica la capitalización de intereses, según el artículo 937 del Código de Comercio, o sea: ni ha habido demanda judicial ni convenio entre las partes respecto a intereses debidos a lo menos por un año;

d) Ese convenio no consta en los contratos que reglaron las relaciones jurídicas de las partes, ni puede admitirse que el demandante haya consentido de un modo tácito en la capitalización de tales intereses por el hecho de haber tenido en su poder ciertas cuentas parciales en que se contenía esa capitalización;

e) Mas puede razonarse así sobre el particular: hubo o nó el consentimiento que el demandante rechaza: en el primer caso, el acto es absoluta-

mente nulo, visto el artículo 15 de la Ley 95 de 1890; en el segundo, el pago de intereses capitalizados que el demandado confiesa, no tuvo por base ni siquiera una obligación natural, y en tal caso se puede repetir lo pagado aun por error de derecho, conforme al artículo 2315 del Código Civil, y este fue el error en que incurrió el deudor al aceptar, tácitamente al menos, el pago hecho al acreedor en la tercería coadyuvante propuesta por la casa de Hijos de Fernando Restrepo en el juicio ejecutivo seguido contra dicho deudor por el señor Justiniano Vélez;

f) La liquidación hecha en esta tercería la aprobó el Juez por medio de un auto interlocutorio, que no apareja excepción de cosa juzgada;

g) La liquidación que de los créditos hicieron los peritos en primera instancia está conforme con los contratos antes expresados, en lo tocante al deber de reconocerse un interés recíproco así durante el plazo como en caso de demora, al uno y medio y al dos por ciento respectivamente.

h) Del total expresado por esos peritos sólo debe deducirse el valor de las costas reconocido por el demandante, o sea la suma de ciento ochenta y seis pesos ochenta y un centavo ($ 186-81) oro;

i) Los otros créditos de que hace mérito la Casa acreedora ni los acepta el deudor ni están probados.

j) No es aceptable la liquidación presentada por los demandados, ora porque computan créditos no comprobados, con sus intereses; ya también porque imputan pagos de conformidad con el artículo 1653 del Código Civil contra lo pactado sobre intereses recíprocos;

k) Finalmente, los propios demandados hacen cómputos teniendo como base, además, el que, según ellos, cuando en contratos de mutuo a interés a plazo fijo se estipulan intereses recíprocos, no es dable hacer abono alguno al deudor sino en el caso en que él se convierta en acreedor por tener saldo a su favor como si se tratase de una cuenta corriente.

Este modo de ver las cosas no lo acepta el Tribunal: él acoge la liquidación de intereses hecha por los peritos, quienes abonan intereses al deudor, al uno y medio y al dos por ciento mensual, por todas las sumas entregadas por él a los acreedores.

El recurrente aduce contra la sentencia la primera causal de casación y combate, por error de hecho y de derecho y por violación de leyes, todos los fundamentos del fallo, menos el que en esta decisión se marcó con la letra *a*); esto es: la parte conviene en que los contratos de que se ha hablado no son *cuentas corrientes*, y acepta que se trata de contratos de mutuo de naturaleza mercantil.

Procede estudiar estos cargos, ordenándolos, y se hará en seguida:

a) Sostiene la parte que la sentencia violó el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 por aplicación indebida, y directamente el artículo 937 del Código de Comercio, y que incurrió en error de derecho al apreciar las cuentas presentadas por el demandante y las posiciones 1.ª y 4.ª absueltas por la misma parte.

Afirma el recurrente que en el caso de la litis no hubo prohibición legal para estipular intereses de intereses, cosa que permite el artículo 937 del Código de Comercio, y que, en consecuencia, se violó el artículo 15 predicho; y que como se probó el asentimiento tácito del demandante en la estipulación de intereses, se violó además el artículo 937 citado y se apreciaron con error de derecho las pruebas en que aparece tal asentimiento.

Se responde:

a) En tratándose de un contrato de mutuo de carácter mercantil, y en ello están de acuerdo las partes, éstas pueden, dadas ciertas condiciones expresadas en la ley, cobrar intereses de intereses.

El Tribunal, pues, aplicó mal el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 al estimar que, en el caso de la litis, la ley prohibe capitalizar intereses y cobrar los intereses capitalizados, y también quebrantó el artículo 2235 del Código Civil, que no es aplicable al contrato de mutuo comercial porque el caso lo contempla el artículo 937 del Código de Comercio.

Pero como se verá luégo, el concepto no influyó en lo resolutivo, y no puede casarse la sentencia por este cargo.

Esta afirma que no hay prueba del convenio de que trata el artículo 937 antes citado, y esta sí es, en este punto, la base del fallo. De ahí el resto del cargo que se estudia.

De las cuentas que los demandados pasaron al demandante consta que los acreedores capitalizaron intereses, lo que no fue objetado entonces por el deudor señor Angulo, o al menos no aparece la objeción.

El Tribunal, como se vio, sostiene que este hecho no implica un consentimiento por parte del deudor relativo al cobro de intereses de intereses o a la capitalización de los mismos.

Y si la parte tacha la apreciación como errónea en derecho, no la acusa de ser, en el hecho, evidentemente equivocada, y esta habría sido la acusación procedente, porque la sentencia no desnaturaliza el valor jurídico de la prueba, no yerra en derecho, por no tratarse de una noción errónea de la ley, sino que sostiene que de la prueba no surge el consentimiento del deudor; esto es: aprecia un hecho.

Y suponiendo que se hubiera opuesto el error de hecho evidente, él no existiría porque, a juicio de la Corte, no es evidentemente cierto que por tener el deudor las cuentas en su poder, sin objetarlas, por eso sólo asintiera en los términos de las mismas.

Las posiciones 1.ª y 4.ª absueltas por el demandante, a que se refiere la parte, si bien prueban que se le pasaron las cuentas a aquél, tampoco acreditan que conviniera en la capitalización de intereses.

En resumen: no es ilegal la sentencia en cuanto niega a los demandados el derecho de capitalizar intereses y de cobrar intereses de los mismos.

b) Afirma la parte recurrente que el Tribunal violó en la sentencia los artículos 2313, 2315 y 2316 del Código Civil, relativos al pago indebido, y que incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la liquidación del crédito de Hijos de Fernando Restrepo practicada la tercería coadyuvante de los mismos.

El concepto es éste resumiendo:

Sostiene el Tribunal que de la liquidación de intereses hecha en la tercería coadyuvante expresada consta que se capitalizaron los intereses de la deuda de seis mil pesos ($ 6,000) a cargo de Jesús María Angulo y que los acreedores confiesan, agrega el fallo, haber recibido el pago de intereses capitalizados.

Con este motivo observa la parte que si es verdad que se capitalizaron los intereses en la liquidación del crédito, no se pagó suma alguna por intereses capitalizados, y que los demandados no han hecho la confesión de pago que se les atribuye.

Este cargo es fundado.

En realidad, los demandados, si convienen en que hubo capitalización de intereses en la liquidación, no confiesan, en parte alguna, el pago de intereses de intereses.

Y agregan que el capital y los intereses capitalizados en la tercería de los Hijos de Fernando Restrepo y Compañía, ascendió, y es verdad, a la suma de diez y ocho mil quinientos un pesos cincuenta y seis centavos oro ($ 18,501-56), y que la cantidad pagada por el señor Angulo en el valor de los bienes rematados, montó únicamente a la de nueve mil trescientos veintisiete pesos setenta y cuatro centavos ($ 9,327-74), lo que también es exacto.

Añaden, en corroboración de lo expuesto, que en las liquidaciones que ellos hicieron en el juicio, de los créditos por capital e intereses a su favor y a cargo del demandante señor Angulo, no se liquidaron intereses de intereses, y que no obstante resulta un saldo a cargo del deudor antes que existir a favor del mismo y contra los acreedores por razón de pago indebido.

Todo esto es verdad.

Y cabe expresar que si en la liquidación hecha por los peritos, la misma que tuvo en cuenta el Tribunal como base del fallo, se deduce un saldo a cargo de los demandados, ello proviene de que, a diferencia de lo que sucede en las liquidaciones practicadas por la parte, los peritos no imputaron los pagos a intereses o a capital, a medida que se iban verificando por el deudor, y abonaron intereses recíprocos a éste por los pagos hechos, lo que no pasa en la liquidación presentada por los Hijos de Fernando Restrepo y Compañía.

Si, como es cierto, la sentencia condena a los demandados a restituír al demandante por haber recibido indebidamente, dice, en razón de capitalización de intereses, la suma que de ellos se demanda, y si en verdad es exacta tal capitalización, no así el cobro de intereses capitalizados, es claro que hubo error evidente de hecho en la apreciación de la diligencia en que consta la liquidación del crédito de que se ha hablado y la violación consiguiente de los artículos 2313, 2315 y 2316 del Código Civil.

c) La sentencia, después de expresar que el deudor pagó a su acreedor intereses capitalizados, punto que acaba de examinarse, agrega:

1.° Que si se tiene en cuenta el convenio de las partes sobre la obligación de pagar intereses recíprocos, debe aceptarse, como acepta en efecto, la liquidación que los peritos hicieron en primera instancia, de los créditos a cargo de Jesús María Angulo, liquidación de que resulta a cargo de Hijos de Fernando Restrepo y Compañía la cantidad que se les cobra en este juicio; y

2.° Que por ser contraria al pacto de las partes sobre tales intereses recíprocos, es inaceptable la liquidación verificada por los demandados en que deducen un saldo contra el deudor, y es inaceptable por lo expuesto y porque imputaron pagos de acuerdo con el artículo 1653 del Código Civil, en contra de lo pactado sobre abono de esos intereses recíprocos.

Con este motivo, el recurrente acusa la sentencia de haber errado en la apreciación de los contratos celebrados por las partes y la violación de los artículos 1653, 1654 y 1655 del Código Civil y el inciso segundo del artículo 1.° del Código de Comercio.

Como el cargo que la Corte ha acogido ya, no compromete la totalidad del fallo, que, independientemente de lo decidido sobre capitalización de intereses, se apoya en que es corriente la liquidación hecha por los peritos y que no lo es la practicada por la parte por cuanto, entre otras cosas, ésta computa y aquélla nó, de conformidad con el artículo 1653 del Código Civil, los distintos pagos hechos por el deudor, es necesario examinar las acusaciones hechas en este punto a la sentencia.

Para ello se observa:

1.° Por la escritura número 1076 de diez y ocho de octubre de mil novecientos seis, citada al principio, Jesús María Angulo recibió en mutuo de Hijos de Fernando Restrepo y Compañía la suma de mil pesos oro ($ 1,000), con plazo de seis meses, prorrogables por otros seis a voluntad del deudor, y se obligó a pagar intereses, en el plazo al uno y medio por ciento mensual, y al dos por ciento en el caso de demora en el pago del capital y los intereses al fin del segundo semestre o de los intereses a fines del primero.

Se estipuló, como se dijo, la prórroga del plazo por seis meses, durante los cuales el señor Angulo podría abonar a la deuda las sumas que a bien tuviese, en cantidades no menores de cien pesos ($ 100), por los cuales la Casa acreedora le reconocería el mismo interés mensual del uno y medio por ciento que ella cobra.

2.° Por la escritura número 839, de diez y nueve de agosto de mil novecientos siete, el propio señor Angulo recibió a dos años de plazo, y con el interés del uno y medio por ciento mensual y del dos en caso de demora, la cantidad de seis mil pesos oro ($ 6,000), debiendo pagar los intereses por semestres vencidos el diez y nueve de febrero y en la misma fecha de agosto de mil novecientos ocho y mil novecientos nueve.

Se pactó, además, que el deudor podría, en cualquier tiempo, abonar a capital las sumas que a bien tuviese, mayores de cien pesos ($ 100), por las cuales se le pagarían intereses del uno y medio por ciento mensual.

3.° Si según la escritura número 839, los abonos que podía hacer el deudor, no menores de cien pesos, debían hacerse a capital, y si lo propio debería suceder conforme a la interpretación más racional de la cláusula respectiva de la escritura número 1076, es claro que no habiendo en ninguno de los contratos pacto alguno opuesto a la doctrina del artículo 1653 del Código Civil, que permite al acreedor imputar en primer lugar a intereses los pagos que se le hagan, éste pudo proceder como lo hizo, a saber: liquidar los créditos en la oportunidad en que el deudor iba haciendo pagos parciales, e imputarlos, en primer término, al pago de los intereses, según los contratos, y luégo a capital.

Al hacerlo así, la Casa acreedora ejecutó un derecho perfecto que le otorga la ley, sin que el pacto sobre intereses recíprocos significara nada en contrario; pues para armonizar ese pacto con la ley y ponerlo bajo las disposiciones de la misma al respecto, basta observar que no habiendo nada expreso en el mismo que pudiera oponerse a la imputación de pagos, y no presumiéndose una renuncia de derechos, la mejor inteligencia del pacto mismo es aquella que admite, a pesar de lo convenido sobre intereses recíprocos, la imputación del acreedor, según la ley, en primer lugar a los intereses y luégo al capital.

Si de este modo procedió la Casa acreedora, y de esta norma se separaron los peritos, es obvio que la sentencia, al rechazar al acreedor el derecho de hacer la imputación, al no aceptar en este punto la liquidación verificada por él y admitir la practicada por los peritos, erró en la

apreciación de los contratos de que se ha hablado y quebrantó los artículos 1653, 1654 y 1655 del Código Civil, aplicables por analogía evidente, a falta de disposición expresa en el Código de Comercio.

Ni sería legal ni justo, ni contrario a los pactos, obligar al acreedor a recibir sumas por cuenta del capital cuando se le adeudan intereses, ni sujetarlo al pago de intereses recíprocos de sumas que en derecho debían imputarse al pago de intereses.

Por lo mismo se violó el inciso 2.º del artículo 1.º de este Código, que ordena aplicar en casos no previstos en él las reglas análogas del Código Civil.

También incurrió el Tribunal en error de hecho evidente, en error de derecho y en violación consiguiente de los artículos citados, al apreciar la liquidación verificada por la parte demandada en la segunda instancia.

No aparece en ella capitalización de intereses, y sin embargo la sentencia rechaza la liquidación para deducir un saldo a cargo del demandado, porque no admite el fallo la imputación de pagos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1653, 1654 y 1655 del Código Civil, y obliga al acreedor a pagar al deudor, en razón de intereses recíprocos, sumas que se deben imputar al pago de intereses o en razón de cantidades cubiertas por capital durante la mora del deudor.

d) Objeta la parte:

"Al apreciar la prueba que suministran los contratos sobre intereses recíprocos, se padeció un error de derecho que aparece de modo evidente en los autos, pues se la aprecia en términos mucho más amplios que los empleados en ella; se padeció también un error de derecho y se violaron directamente los artículos 1759 y 1765 del Código Civil y 681 del Código Judicial, que son los aplicables para la estimación de dicha prueba."

Se funda así, en resumen, el cargo:

Lo pactado respecto de intereses fue esto:

a) El deudor pagaría intereses al uno y medio por ciento mensual durante el plazo y al dos por ciento, también mensual, en caso de demora en el pago del capital o de los intereses.

b) Se le pagaría al uno y medio por ciento mensual por las sumas que abonara, en los seis meses de prórroga, al crédito por mil pesos oro ($ 1.000), y el mismo interés por los abonos que hiciera a capital del crédito de seis mil pesos ($ 6,000) oro.

c) Era claro que el deudor no tenía derecho a intereses recíprocos por las sumas que cubriese por intereses; que tampoco tenía derecho a intereses por las sumas que cubriera por cuenta del primer crédito después de vencida la prórroga, ni por lo que diera en razón del segundo, si no pagaba capital; que, en ningún caso, podrían abonarse al deudor intereses al dos por ciento por las sumas que consignara, porque esta pena se pactó por la mora a cargo del deudor y no a favor del mismo y en atención a que sería supremamente injusto que se impusiese al acreedor, por la mora del deudor, una sanción pactada a cargo de éste y en virtud del no cumplimiento de lo pactado por su parte.

Ya se dejó constancia antes de lo pactado por su parte en los contratos de mutuo sobre el pago de intereses recíprocos.

Es indudable, dado el convenio de las partes, que el deudor tenía derecho a que se le pagasen intereses al uno y medio por ciento mensual por las sumas que abonase a capital durante los plazos respectivos, naturalmente después de pagados los intereses.

Y es para la Corte cierto que el señor Angulo no tenía derecho a que se le cubriesen intereses por las sumas que abonase a capital después de incurrir en mora, ni tampoco al pago de intereses por lo que pagase por capital en los plazos respectivos, sino al uno y medio por ciento según los pactos, y ello después de imputar el pago, de acuerdo con la ley, a intereses vencidos.

Abonar intereses por las sumas cubiertas en la mora, es injusto y aun absurdo, porque entonces estas cantidades se dan en pago de la deuda y no como anticipación, que es lo que hace jurídico el abono de intereses recíprocos.

Ahora bien: en la liquidación hecha por los peritos de que se ha hablado varias veces, y que el Tribunal la halló correcta y tomó como base del fallo, se abonan intereses por las sumas que el deudor pagó por los créditos a su cargo cuando ya estaba en mora de cumplir sus obligaciones.

La Corte, por lo expuesto, deduce que el Tribunal apreció con error evidente de hecho los contratos que regulan las relaciones jurídicas de las partes en lo tocante al pago de intereses recíprocos, y violó el artículo 1759 del Código Civil y el 681 del Judicial.

e) Se queja la parte de que en la liquidación de los créditos practicada por los peritos, se cargaron a los acreedores o se abonaron al deudor intereses al dos por ciento por el pago hecho por cuenta del crédito de seiscientos pesos ($ 600), y acusa la sentencia por error en la apreciación de la prueba pericial y de quebranto del artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

Se observa:

El cargo no es exacto. No se abonaron al deudor intereses del dos por ciento por los pagos verificados a cuenta de este crédito.

Consta que se le cargaron intereses a esa tasa por el expresado crédito de seiscientos pesos ($ 600). Mas de este hecho, que es desfavorable al deudor, no se ha quejado el señor Angulo.

f) También se acusa la sentencia de haber incurrido en error de derecho en la apreciación de las cuentas que el demandante presentó en el juicio y por violación de estos artículos: el 706 y el 736 del Código Judicial, el 48 del Código de Comercio y el 1765 del Código Civil.

Se observa:

1.º En la liquidación que de los créditos hizo la parte demandada en su alegato de segunda instancia, cargó al deudor la suma de ciento veinticinco pesos veintiocho centavos ($ 125-28), que, dice, le prestaron para gastos de una escritura, para limpia de potreros y sal para los ganados.

2.º Estas partidas figuran en las cuentas que la Casa acreedora pasó al deudor, cuentas que éste tuvo en su poder y presentó al juicio.

3.º El Tribunal no asigna valor de prueba a estas cuentas, y de ahí el cargo de que se trata.

El se refiere únicamente, como los tres anteriores, a partidas parciales de la liquidación. Debe, pues, ser considerado.

4.º No consta que las cuentas hayan sido tomadas de los libros de la Casa de Hijos de Fernándo Restrepo y Compañía, y no eran aplicables, por lo mismo, el artículo 48 del Código de Comercio y el 736 del Código Judicial.

5.º El objeto de la litis, o sea el contrato de mutuo de ciento veinticinco pesos veintiocho centavos ($ 125-28), que debe tenerse en cuenta para resolverla en este punto, es materia netamente civil.

En tal caso, y supuesto que se tratara de una controversia entre comerciantes, los libros de comercio, y admitiendo que las cuentas procedieran de éstos o tuvieran en ellos su fuente u origen, no tendrían más fuerza que las anotaciones privadas, por disponerlo así el artículo 51 del Código de Comercio.

Si esta es la fuerza de los libros aun entre comerciantes, en tratándose de materia civil, *a fortiori* esa es la que a los mismos corresponde entre individuos no comerciantes.

6.º Si, en derecho, y en el caso controvertido, las cuentas a que la parte se refiere son simples anotaciones privadas, en la casación lo que debió analizarse fue el mérito probatorio que el artículo 1763 del Código Civil asigna a esa clase de anotaciones, y a los asientos, registros y papeles domésticos, y no es ese el aspecto del recurso.

7.º El artículo 706 del Código Judicial, que el recurrente invoca como violado, establece que los documentos presentados por las partes en juicio, se tienen como pruebas aducidas en él sin reproducción ni traslado en el término probatorio.

Esto se relaciona, pues, con la estimación de la prueba mas no con su naturaleza jurídica. Esto es: el hecho de poder ser estimada una prueba, ni cambia, ni altera su naturaleza intrínseca ni modifica el valor que ella comporta en derecho civil. Por consiguiente, una anotación privada, un asiento, un registro o un papel doméstico, no dejan de serlo, ni tienen más fuerza probatoria que la que a éstos corresponde en derecho, por la circunstancia extrínseca al acto mismo, de haberse presentado en el juicio y merecer fe sin necesidad de reproducción ni traslado en el término probatorio.

8.º Y el artículo 1765 del Código Civil se refiere a los documentos públicos o privados, para establecer que ellos prueban, entre las partes, aun en lo meramente enunciativo.

Si este es el texto legal, si él lo que hace es consagrar la fuerza de las enunciaciones contenidas en un contrato, es impertinente en el caso de la litis, en que no se trata de saber el mérito probatorio de enunciación alguna que se contenga en las cuentas, sino que lo que se ha querido es fijar el valor de las cuentas en la parte esencial o principal de las mismas.

De modo que no existen ni el error de derecho ni la violación de leyes invocadas en el recurso.

g) Por último, la parte acusa el fallo por error evidente en la apreciación de las posiciones 1.º, 2.ª y 4.º absueltas por el señor Angulo y por violación del artículo 454 del Código Judicial.

Se pretende que el demandante negó primero haber recibido las cuentas que presentó en el juicio, en las que se halla la capitalización de intereses, y confesado, después, el recibo de las mismas.

El Tribunal estima que el señor Angulo se refiere, en un caso, a simples datos suministrados por el contador de la Casa, y luégo a la cuenta general de los negocios habidos entre acreedor y deudor, y que no ha incurrido, bajo juramento, en contradicción alguna.

La Corte, en este caso dudoso, sujeto a interpretación, se atiene al juicio que sobre él formó el Tribunal y no lo considera evidentemente erróneo. En casos como éste, en que se aprecia una cuestión moral, es de rigor que la Corte reguladora se atenga, como se atiene en este caso, a la apreciación del Juez de hecho.

Se desecha pues el cargo.

Todo lo expuesto persuade de que es necesario infirmar el fallo parcialmente. Mas, para sustituírlo, la Corte estima, en uso de facultad legal, que se practique, mediante un auto para mejor proveer, una nueva liquidación de los créditos, que teniendo en cuenta lo dispuesto en esta sentencia, sirva de base a la que ha de proferirse en instancia.

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

1.º Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Medellín, de diez de abril de mil novecientos diez y seis, objeto del recurso, en cuanto condena a la Casa de Hijos de Fernando Restrepo y Compañía a pagar al demandante la suma de mil quinientos siete pesos sesenta y seis centavos oro ($ 1,507-66), con sus intereses legales desde la contestación de la demanda, y la deja vigente en lo demás, o sea en sus dos primeras decisiones, que dicen así:

"1.º No es el caso de declarar la nulidad absoluta a que se refiere el aparte primero de la parte resolutiva de la sentencia recurrida;

"2.º Tampoco es el caso de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 454 del Código Judicial."

2.º Con citación de las partes y por medio de peritos nombrados por la Corte, practíquese una nueva liquidación de los créditos de seis mil, mil y seiscientos pesos oro ($ 6,000, $ 1,000 y $ 600) a que se refiere el presente debate, teniendo presentes estas bases:

Se liquidarán intereses de los dos primeros al uno y medio por ciento mensual durante el plazo y en la prórroga del segundo, y al dos por ciento también mensual en la mora según los contratos.

Lo propio se hará con los intereses del tercer crédito, porque en ello han convenido las partes.

No se hará capitalización de intereses.

Las cantidades cubiertas en cualquier tiempo por el deudor, se imputarán, de acuerdo con la ley, primero a intereses y después a capital, a medida que se hicieron los pagos, teniendo en cuenta las reglas consignadas en los artículos 1653, 1654 y 1655 del Código Civil.

Por las sumas que, según lo dicho, se imputen a capital y que se pagaron durante los plazos respectivos, se abonarán intereses al deudor, conforme a los pactos, al uno y medio por ciento mensual.

No se le abonarán intereses por las sumas que haya cubierto durante la mora, aunque sean imputables a capital.

No se cargará al deudor la suma de ciento veinticinco pesos veintiocho centavos ($ 125-28) oro, que figura en la liquidación hecha por la Casa acreedora.

En auto separado se nombrarán los peritos.

Publíquese, cópiese y notifíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Luis Alberto Medina demandó ante el Juzgado del Circuito de Bogotá al doctor Laureano García Ortiz, para que se le condenase por sentencia definitiva a lo siguiente:

"1.° A restituír al demandante dentro del término legal la finca denominada *El Bosque*, ubicada en jurisdicción del Municipio de San Francisco de Sales y comprendida dentro de los linderos generales que se expresan en el libelo de demanda.

"2.° A restituírle los frutos o productos de la expresada finca, deducidas las expensas de producción, desde el día en que el demandado empezó a disponer de la finca y a usufructuarla.

"3.° A pagarle el valor de cualquier deterioro que por su hecho o culpa aparezca haber sufrido la finca el día en que ella le fuere entregada con relación al estado en que se hallaba cuando la principió a explotar el demandado, y de acuerdo con lo que resulte de las probanzas.

"4.° Al pago de todas las costas de la presente litis y de las demás gestiones judiciales o de otro orden que tuviere necesidad de promover para obtener la definitiva entrega del inmueble."

Fundó esta demanda en los siguientes hechos:

"1.° Soy actual dueño de la finca denominada *El Bosque*, situada en jurisdicción del Municipio de Sales, deslindada como atrás queda expresado;

"2.° El señor Laureano García Ortiz tiene la posesión material de la expresada finca, en la cual ejecuta sin mi consentimiento diversos actos de aquellos a que sólo da derecho el dominio;

"3.° Dicho señor Ortiz (Laureano García) no tiene ningún título de propiedad que lo autorice para retener la finca de *El Bosque*, ni ha celebrado conmigo ningún contrato de arrendamiento, depósito u otro que le autorice para retener y explotar la finca de *El Bosque*"

El demandado se opuso a las pretensiones del actor, negó el hecho número primero, porque, dice, es absolutamente falso que el señor Luis Alberto Medina sea dueño de la finca denominada *El Bosque*; aceptó el hecho segundo, esto es, que posee la finca expresada, y dijo ser cierto que no le ha pedido, ni tenía porqué pedirle al señor Luis Alberto Medina consentimiento alguno para disponer y gozar de lo que a él en manera alguna le pertenece.

En cuanto al tercero, respondió así:

"Niego el hecho tercero de la demanda. La falta que yo tuviera de título no sería título del demandante. Eso es mío porque no es tuyo, no es principio legal ni racional de jurisprudencia. También alego como razón para negar este hecho, la de que poseo la finca con título suficiente."

Por último, acompañó una escritura pública, por la cual Manuel Antonio Medina, causante del actor, en mil novecientos trece prometió vender al señor Camilo H. Castrillón en el año de mil novecientos ocho la finca de *El Bosque* al precio de tres mil pesos papel moneda la fanegada de tierra limpia y cultivada, y a mil pesos de la misma moneda cada una de las de montaña o bosque. En esa escritura consta que Medina recibió, por cuenta del precio, ciento cincuenta mil pesos papel moneda. Acompañó también un recibo del señor Manuel Antonio Medina en que aparece que, para el diez de mayo de mil novecientos diez, había recibido de Castrillón, a cuenta del precio, incluyendo los ciento cincuenta mil pesos percibidos cuando se celebró la promesa, trescientos treinta y tres mil quinientos diez pesos papel moneda ($ 333,510).

El Juez del conocimiento falló así la controversia:

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

"Primero. Condénase a Laureano García Ortiz a restituír en favor de Luis Alberto Medina la finca denominada *El Bosque*, ubicada en jurisdicción del Municipio de San Francisco de Sales, alinderada como se expresa en el libelo de demanda, exceptuando dos lotes encerrados dentro de dichos linderos, que miden uno doce y otro diez fanegadas, de propiedad el primero de Jesús Mariño y Estanislao Mendoza, y el segundo del demandado Laureano García Ortiz. La restitución decretada debe efectuarse dentro de tres días después de notificada esta sentencia, y se llevará a efecto comprendiendo en la entrega de la heredad las casas que forman parte de ella o que se reputan como inmuebles por la conexión con ella según lo dicho en el Título de las varias clases de bienes del Código Civil.

"Segundo. Condénase al mismo señor Laureano García Ortiz a restituír al mismo señor Luis Alberto Medina los frutos percibidos por el mismo señor García Ortiz desde el mes de diciembre u otro que en debida forma se compruebe que fue el primero en que entró dicho señor García en posesión de la finca cuya restitución se ha decretado, hasta que esta restitución se efectúe; y a abonarle el valor de esos frutos, que aunque no percibidos por el poseedor, sí hubieran podido percibirse por el dueño reivindicante o sus antecesores con mediana inteligencia y actividad, teniendo la finca en su poder. La determinación de estos frutos serán materia de juicio separado. (Artículo 840 del Código Judicial).

"Parágrafo. Del valor de esos frutos se deducirán los gastos de limpia y resiembra en el cafetal y de los demás gastos ordinarios invertidos en la producción de esos frutos. La determinación del costo de la limpia y resiembra y la fijación de los demás gastos ordinarios y su valor, se harán en juicio separado. (Artículo 840 citado).

"Tercero. Condénase al mismo señor García Ortiz a pagar al demandante Luis Alberto Medina los deterioros que por hecho o culpa del primero haya sufrido la finca cuya restitución se ha decretado.

"La determinación de estos deterioros y su valor serán materia de juicio separado.

"Cuarto. El señor Laureano García Ortiz, como poseedor vencido, tiene derecho a que le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la finca. Estas expensas y su valor se fijarán en juicio separado.

"Quinto. Reconócese igualmente el derecho que tiene el señor Laureano García Ortiz en lo tocante a las mejoras útiles y voluptuarias efectuadas por él en la finca, de llevarse los materiales de dichas mejoras sin detrimento de la finca reivindicada y que el demandante rehuse pagar el precio que tendrían dichos materiales después de separados. Entre estas mejoras se encuentra la plantación de mil quinientos colinos. Las demás mejoras y su valor, así como la plantación de colinos, se fijarán en juicio separado.

"Sexto. Si el señor Laureano García Ortiz, como poseedor vencido, tuviere un saldo que reclamar, en razón de expensas y mejoras, podrá retener la finca hasta que se verifique el pago o se le asegure a su satisfacción. (Artículo 970 del Código Civil).

"Séptimo. Condénase al demandado en las costas del presente juicio, las que serán tasadas en forma legal."

El Tribunal de Bogotá, que conoció el recurso de apelación interpuesto por García Ortiz, reformó el fallo de primera instancia en los términos siguientes:

"Primero. Condénase a Laureano García Ortiz a restituír en favor de Luis Alberto Medina la finca denominada *El Bosque*, en jurisdicción del Municipio de San Francisco de Sales, alinderada como se expresa en el libelo de demanda, exceptuando dos lotes encerrados dentro de dichos linderos, que miden uno doce y otro diez fanegadas, de propiedad el primero de Jesús Mariño y Estanislao Mendoza, y el segundo del demandado Laureano García Ortiz. La restitución decretada debe efectuarse dentro de tres días de notificada esta sentencia, y se llevará a efecto comprendiéndose en la entrega de la heredad las casas que forman parte de ella o que por su conexión con ella se reputan como inmuebles, según lo dicho en el Título primero Libro II, del Código Civil.

"Segundo. Condénase al mismo García Ortiz a restituír al demandado los frutos percibidos desde el siete de septiembre de mil novecientos trece hasta que se verifique la restitución del inmueble; y no solamente los frutos percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder. La fijación del valor de estos frutos se hará en juicio separado.

"Parágrafo. Del valor de estos frutos se deducirá el valor de los gastos voluntarios invertidos en producir aquéllos. La determinación de estos gastos se fijará en juicio separado.

"Tercero. Laureano García Ortiz, como poseedor vencido, tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la finca, y respecto a las mejoras útiles y voluptuarias efectuadas en ella, se observará lo dispuesto en el artículo 966 y siguientes del Código Civil.

"Cuarto. Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda.

"Quinto. No hay lugar a hacer condenación especial en costas."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el personero del demandado, recurso que se admite por reunir los requisitos que para ello prescribe la ley, y que la Corte procede a fallar mediante las siguientes consideraciones.

Alega el recurrente la primera causal de casación, y la funda en que ha sido violado el artículo 946 del Código Civil, porque el demandante no ha probado el dominio que la sentencia le reconoce, y por lo mismo no debió decretarse favorablemente la acción reivindicatoria.

Sostiene que el Tribunal apreció mal tres pruebas, a saber: la escritura número ochocientos cuarenta y ocho de treinta y uno de julio de mil novecientos trece, por la cual Manuel Antonio Medina vendió al demandante Luis Alberto Medina la finca que es objeto del pleito; la escritura número setecientos ochenta y cuatro del seis de agosto de mil novecientos ocho, que reza la promesa de venta de las mismas fincas hecha por Manuel Antonio Medina a Camilo H. Castrillón, y los tres documentos que subsiguen a ese instrumento y que contienen recibos de Medina a favor de Castrillón, por sumas imputables al precio de la finca que el primero prometió vender y que ofreció comprar el segundo.

El recurrente destaca de la sentencia el párrafo siguiente:

"Es exacto que en el título exhibido no se hizo constar cómo adquirió Manuel Antonio Medina el mencionado inmueble, pero de ello no se deduce que haya de desconocérsele su carácter de propietario, en tanto que no se presente demostración de que otro, y no él, era el verdadero dueño: como esa demostración no se ha hecho, ni pretendido siquiera hacerse, debe considerse que vendió lo que le pertenecía, y que por lo mismo el comprador demandante adquirió el dominio de lo comprado."

En seguida ataca estos conceptos del sentenciador y sostiene que incurrió en error de derecho al apreciar la escritura que sirve de base a la reivindicación, porque admite que debe presumirse dueño de la cosa él que la vende, siendo así que tal presunción legal no existe en la ley, que, por el contrario, consagra la validez de la venta de cosa ajena (artículo 1871 del Código Civil). En tal virtud estima que han sido violados los artículos 66 del Código Civil y 578 del Judicial, que tratan de presunciones; el 1871 del Código primeramente nombrado, el inciso segundo del artículo 762 de la misma obra, porque no habiendo probado la posesión Manuel Antonio Medina, ni siquiera le asiste la presunción de que ese inciso trata.

Conceptúa también que ha quebrantado el Tribunal los artículos 542 y 543 del Código Judicial en cuanto estima que el demandado debió probar que el actor no era dueño de la finca, siendo así que a dicho actor incumbía la carga de la prueba.

Agrega además que al darle el Tribunal valor de plena prueba a la escritura ochocientos cuarenta y ocho incurrió en error de derecho porque en aquel instrumento no se indicó el origen del título del vendedor, como exige el artículo 2549 del Código Civil; y sostiene que violó el artículo 752 del mismo Código, porque reconoció el dominio de Luis Alberto Medina en la finca de *El Bosque*, siendo así que no está probado que su antecesor Manuel Antonio Medina la tuviera, y nadie puede transferir más derechos de los que tiene, conforme lo enseña la disposición legal invocada.

La Corte para resolver considera:

El título que sirve de base a la reivindicación es la escritura pública número ochocientos cuarenta y ocho de treinta y uno de julio de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario tercero de este Circuito, por la cual Manuel Antonio Medina vendió a Luis Alberto Medina la finca de *El Bosque*, por valor de ciento cincuenta mil pesos papel moneda ($ 150,000). En esa escritura expresó el vendedor que no le hace entrega material de lo vendido a su comprador por haber perdido la tenencia de ella, de la cual disfrutan en la actualidad el señor Laureano García Ortiz y otras personas.

En efecto, consta de autos que desde el año de mil novecientos once ejecuta actos de dominio en el predio de *El Bosque* y tiene la posesión material de él el señor Laureano García Ortiz.

Este, al contestar la demanda, negó que Luis Alberto Medina fuera dueño de ese fundo. Correspondía, pues, al actor dar las pruebas de su

afirmación, conforme a los artículos 1757 del Código Civil y 542 y 543 del Judicial.

Ahora bien: en la fecha de la venta, García Ortiz era poseedor material de *El Bosque* y estaba favorecido por la presunción del inciso segundo del artículo 762 del Código Civil, que dice

"El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo," presunción que lo amparaba a la fecha de la demanda.

Manuel Antonio Medina, causante de Luis Alberto Medina, no podía sin exhibir un título anterior a la posesión de García Ortiz, presentarse a reivindicar la finca de *El Bosque*, y es insostenible que por el solo hecho de haber vendido esa finca a Luis Alberto Medina, pueda éste hacer lo que no podía su causante.

El Tribunal dice que es exacto que en el título exhibido por el actor no se hizo constar cómo adquirió Manuel Antonio Medina el mencionado inmueble; pero de ello no se deduce que haya de desconocérsele su carácter de propietario, en tanto que no se presente la demostración de que otro y no él era el verdadero dueño, y como esa demostración no se ha hecho, ni pretendido hacer, debe considerarse que vendió lo que le pertenecía, y que, por lo mismo, el comprador demandante adquirió el dominio de lo comprado."

El Tribunal en este aparte echa la carga de la prueba al demandado que niega el hecho en que el demandante funda principalmente su acción, y viola con ello los artículos 452 y 450 del Código Judicial, alegados por el recurrente.

Además quebranta el artículo 946 del Código Civil citado también en el recurso, porque la acción reivindicatoria o de dominio es concedida al dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírla, y el señor Luis Alberto Medina con el solo título que acompaña su demanda, o sea con la escritura número ochocientos cuarenta y ocho de mil novecientos trece que el recurrente considera mal apreciada, no ha demostrado su calidad de dueño para los efectos de reivindicar de García Ortiz la finca de *El Bosque*, poseída por él materialmente desde mil novecientos once.

Sin exhibir título alguno, como ya se ha dicho, no podría el causante del actor ejercitar la acción reivindicatoria, ni le era dado tampoco invocar el derecho concedido por el artículo 951 del Código Civil al poseedor regular que ha perdido la posesión; de modo que por el solo hecho de la venta de *El Bosque* a Luis Alberto Medina, no pudo éste quedar revestido de derechos de que carecía, o no ha comprobado tener, su causante, y de ello se desprende también la violación por el Tribunal del artículo 752 del Código Civil, según el cual el adquirente no obtiene por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

Y cabe aquí observar que quedarían desamparados los derechos del poseedor de una finca, y violada la presunción del artículo 762 del Código Civil que lo ampara, si se admitiera que basta una escritura pública de venta de tal finca de fecha posterior a la posesión material del demandado, otorgada por cualquiera, para decretar la reivindicación.

Dice el Tribunal que el mismo demandado reconoce que Manuel Antonio Medina era el dueño de la finca, pero que pretende que antes de venderla a Luis Alberto Medina había transferido sus derechos a Camilo H. Castrillón por medio de la escritura pública número setecientos ochenta y cuatro de seis de agosto de mil novecientos ocho, otorgada ante el Notario 4.º de este Circuito que en copia registrada figura en autos.

Aparte de que ese reconocimiento no sería el título que pudiera exhibir Manuel Antonio Medina sobre propiedad del inmueble denominado *El Bosque*, porque a ello se opondría el artículo 1760 del Código Civil, el recurrente sostiene que el demandado no ha reconocido nunca en juicio ese dominio, y que al hacer esa afirmación el Tribunal ha apreciado indebidamente todos los actos del demandado en el juicio, con evidente error de hecho que aparece de esos mismos actos.

En efecto, al contestar la demanda, el señor García Ortiz niega que Luis Alberto Medina fuera dueño de la finca de *El Bosque*. En el alegato de primera instancia dijo el personero de García Ortiz: "No está probado en forma alguna que don Manuel Antonio Medina hubiera sido dueño de la finca." En vía de suposición expuso que si don Manuel Antonio Medina era dueño de ella habría transmitido sus derechos a Camilo H. Castrillón, por haber prometido vendérsela desde (1908) mil novecientos ocho.

En ese alegato se lee este aparte:

"En suma: si el señor Manuel Antonio Medina era el dueño de la finca, su sucesor singular no la puede recuperar mientras subsista el contrato celebrado con anterioridad por el señor don Manuel Antonio; y si don Manuel Antonio no era el dueño de la finca, ningún dominio pasó al señor don Luis Alberto. En el primer caso el dominio habrá pasado a don Luis Alberto, pero sin el derecho a la tenencia de la finca; en el segundo ningún derecho pasó."

En el alegato de segunda instancia sostuvo el demandado que no estaba comprobado el dominio a favor del señor Manuel Antonio Medina y, por lo tanto, no puede estarlo a favor de su sucesor inmediato, el demandante; y luégo razonó en la hipótesis de que dicho señor Medina fuera dueño, para deducir que habría transmitido sus derechos al señor Camilo H. Castrillón. Ha habido pues error de hecho en el Tribunal, al deducir de estas piezas del proceso que el demandado reconoció el dominio del causante del actor sobre el predio de *El Bosque*, cuando de ellas lo que aparece es una concesión hipotética para discurrir sobre los efectos de la promesa de venta que Manuel Antonio Medina le hizo al nombrado señor Castrillón.

Las razones anteriores son base suficiente para casar la sentencia del Tribunal y sirven para fundar la que en su reemplazo debe dictar la Corte, en el sentido de absolver al demandado de los cargos de la demanda por no haber comprobado el actor su dominio de *El Bosque*, y en razón de estar protegido el demandado por la presunción del artículo 769 del Código Civil, mientras otra persona no justifique ser dueño de esa finca.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia que ha sido motivo del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el veinte de septiembre de mil novecientos diez y seis, revoca la de primera instancia, y en su lugar absuelve al demando de todos los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

Salvo mi voto en la sentencia que precede, sin embargo del respeto que tengo por las opiniones de los señores Magistrados de la mayoría de la Sala, porque en mi concepto la sentencia recurrida tiene los fundamentos suficientes para escapar a la casación decretada.

Para ello me baso en lo siguiente:

1.º No es sostenible de modo absoluto que se debe probar que el tradente de una cosa es dueño de ella, para que se considere propietario al adquirente; pues como esto mismo sería aplicable a todos los tradentes anteriores, en muchos casos sería difícil o imposible probar alguna o algunas transmisiones. Para no caer en ese escollo, la Corte ha pensado para otros fallos, como el que decidió el pleito del señor Jorge Vergara contra el Municipio de Cali por el terreno denominado *Chumba*, que la cuestión de dominio se resuelve por la comparación de los títulos o la posesión de los contendientes, para que de ella resulte la preferencia del derecho de uno de los dos sobre el otro. (*Gaceta Judicial*, tomo 25, páginas 372 a 386).

En el presente pleito no alegó el demandado en la contestación de la demanda, ni después, que él es dueño preferente por poseer con anterioridad a la época de la fecha del título exhibido por el demandante.

Lo que ha sostenido el demandado desde aquella contestación hasta el presente recurso es que el demandante no es dueño de *El Bosque* porque no ha probado que lo fuera su causante, lo cual es inadmisible, porque como lo dijo la sentencia Vergara-Cali, basta un título traslaticio de dominio para la acción reivindicatoria, si el demandado no comprueba la preferencia de derecho, con otro título o con la posesión anterior a la fecha del título o de la causa de reivindicación probados por el demandante.

No era por lo tanto casable la sentencia recurrida, por la sola falta de la prueba de que la finca pertenecía al tradente del reivindicador.

2.º Cierto que además de este reparo se apoya la mayoría de la Sala en que consta que la posesión del demandado es anterior a la transmisión de *El Bosque* hecha al demandante. Con todo, de aquí no resultaba nada a favor del demandado, porque el recurrente no ha alegado que el demandante no es dueño con el solo título presentado, en razón de que el mismo demandado es poseedor anterior al otorgamiento de ese título, sino *únicamente ha firmado en el recurso* que no es dueño el demandante, porque no ha probado que lo fuera su causante, lo cual es totalmente diferente de aquello. Y como la Corte en la decisión de un recurso de casación, no puede legalmente resolver sobre motivos no alegados para él, no era el caso de que la mayoría de la Sala tuviera en cuenta lo de la posesión anterior al demandado.

Fue esto precisamente lo que se dijo en la sentencia recaída al pleito Vergara-Cali, ya citado, es decir, que no se ocupaba en la posesión que el Municipio dijo tenía, desde mucho antes del título presentado por el señor Vergara, una vez "que el señor Procurador no ha fundado el recurso de casación en que el Municipio fuera poseedor del terreno, antes del otorgamiento del primero de los dos títulos mencionados, para que la Corte considerara si, habiendo poseído con anterioridad, su posesión prevaleciera sobre ellos"; y

3.º Mas, si la mayoría de la Sala tuvo en cuenta la posesión del demandado, con mayor razón ha debido tener presente que el demandado comprobó con la escritura de promesa de venta del *El Bosque* hecha por el señor Manuel Antonio Medina al señor Camilo H. Castrillón en mil novecientos ocho que en ese tiempo era poseedor de la finca don Manuel Antonio, vendedor al demandante, pues allí consta que se la entregó al señor Castrillón, y como la posesión era anterior a la del demandado, aplicando el argumento de la mayoría de la Sala en favor del últitimo, el señor Manuel Antonio Medina se presumía entonces dueño de *El Bosque* por tener la posesión de éste, y si bien dejó de poseer, no se trata hoy de resolver cuál es el poseedor de los dos contralitigantes, sino de cuál es dueño, de acuerdo con la sucesión de los hechos que determinan la prioridad del derecho.

Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos diez y nueve.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — NANNETTI. ARANGO—MÉNDEZ—PARDO—PULIDO R.—*Téofilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El señor doctor José Antonio Barros, en escrito de veintiuno de marzo de mil novecientos diez y ocho, dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y en su carácter de apoderado de la Nación, demandó a la Sociedad denominada *United Fruit Company* que tiene su domicilio en la ciudad de Boston, Estados Unidos de América, y centro de negocios en la ciudad de Santa Marta, y al señor don Ramón B. Jimeno, vecino de Bogotá, para que con audiencia de ambos y previo un juicio ordinario se declare:

"1.º Que es nula la enajenación o supuesta enajenación de los terrenos denominados *Santa Ana*, situados en el Municipio de Aracataca, en el Departamento del Magdalena....enajenación que aparece haber hecho el señor Jimeno a la dicha Sociedad a título de venta, según escritura número novecientos sesenta y siete de fecha dos de julio de mil novecientos diez, otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Bogotá....; y

"2.º Que esos terrenos no son de propiedad de la misma Sociedad, y son baldíos; y que en consecuencia el Gobierno Nacional tiene la facultad de administrarlos y disponer de ellos con arreglo al Código Fiscal, sin que el supuesto título que reza la escritura mencionada, pueda servir de obstáculo para que el mismo Gobierno los

administre o los transfiera, y los adquirentes entren en posesión de tales terrenos y ejerzan la posesión."

El Tribunal Superior de Bogotá admitió la demanda y dispuso correr traslado de ella a los demandados, con la prevención del artículo 144 de la Ley 105 de 1890.

El Juez del Circuito de Santa Marta, comisionado al efecto, hizo notificar la demanda al Gerente de la United Fruit Company, señor Charles W. Sinners, quien, en escrito dirigido al Tribunal el cuatro de junio de mil novecientos diez y ocho, denunció el pleito al señor Ramón B. Jimeno, denuncia que no fue considerada por el Tribunal, en atención, probablemente, a que el señor Jimeno figuraba también como demandado. Dicho Jimeno opuso en tiempo las excepciones dilatorias de *declinatoria de jurisdicción, inepta demanda, ilegitimidad de la personería del doctor José Antonio Barros y cosa juzgada*, excepciones que coadyuvó con nuevos fundamentos el señor doctor Julián Restrepo Hernández como apoderado sustituto de United Fruit Company. Sustanciado el incidente, se falló en providencia de diez y nueve de octubre de mil novecientos diez y ocho, así:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probada la excepción de cosa juzgada opuesta por ambos excepcionantes a la acción ejercitada en segundo término en el libelo de demanda. Declara probada igualmente la excepción de inepta demanda en el caso del artículo 280 del Código Judicial opuesta por el demandado Ramón B. Jimeno a la acción de que se acaba de hablar en el párrafo anterior. Se declaran no probadas las demás excepciones propuestas, inclusive la de inepta demanda fundada en hechos distintos del de no ser poseedor Jimeno de la finca de *Santa Ana* considerada en la demanda.

"Contesten los demandados, dentro de veinticuatro horas, la demanda, en lo que ella se relaciona con la acción de nulidad.

"No hay costas."

De este fallo apelaron todos los interesados: el recurso les fue concedido, y debe hoy solucionarse mediante las siguientes consideraciones:

Declinatoria de jurisdicción.

Para desechar esta excepción el Tribunal razona así:

"Los demandados, como se ha visto, son dos: el uno domiciliado en Bogotá, y el otro domiciliado en Boston, y su representante, en Santa Marta.

"Para conocer de un juicio civil son competentes el Juez del domicilio del demandado y algunos otros. La elección del juzgador pertenece al demandante.

"Por consiguiente, no hay duda de que el Tribunal de Bogotá es el competente para conocer de la acción de nulidad iniciada contra el demandado Jimeno domiciliado en esta ciudad; y si la acción propuesta en segundo lugar es reivindicatoria, como lo dicen los excepcionantes y va dirigida igualmente contra Jimeno, también es competente el Tribunal de Bogotá para conocer de ella por lo que respecta a este demandado.

Jimeno dice:

"1.° El Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá no es competente para conocer de la acción real ejercitada contra la hacienda de *Santa Ana*, porque esta hacienda está situada en jurisdicción del Municipio de Aracataca, en el Departamento del Magdalena.

"2.° El Juez competente para conocer de la acción real ejercitada contra los terrenos de *Santa Ana*, es el Tribunal Superior de Santa Marta, por estar ubicados tales terrenos en el Municipio de Aracataca y ser dicho Municipio parte integrante del Departamento del Magdalena.

"Para el excepcionante, como se ve, el Juez competente para conocer de una acción reivindicatoria es siempre el de la situación del inmueble, pero la ley dice otra cosa, a saber: que en los juicios en que se ejercite la acción reivindicatoria sobre inmuebles son jueces competentes, *además del Juez del domicilio del demandado*, el del lugar de la situación total o parcial del inmueble, y los de los lugares en donde estuviere situado cualquiera de dichos bienes (artículo 161 del Código de Organización Judicial, inciso 1.° y caso 3.°).

"Si la acción propuesta en segundo lugar no es reivindicatoria, también es verdad que es competente para conocer de ella el Juez del domicilio del demandado."

Continúa Jimeno:

"3.° La ley no reconoce acción popular para demandar la nulidad de los contratos civiles que celebren los particulares.

"4.° El Juez competente para conocer de la nulidad del contrato de compraventa que consta en la escritura pública número 967 de dos de julio de mil novecientos diez, otorgada ante el Notario segundo del Circuito o Municipio de la vecindad del demandado (sic).

"5.° La Nación como entidad de derecho público no tiene derecho para demandar la nulidad de los contratos civiles celebrados por los particulares."

Con respecto a estos argumentos el Tribunal observa: la Nación no ha entablado la acción de nulidad como acción popular, sino porque alega que tiene interés en que se declare, como dueña que dice ser de la finca de *Santa Ana*. Si la Nación como entidad de derecho público, no demanda tal nulidad, aun en el caso de ser dueña del referido inmueble, eso querrá decir que los demandados serán absueltos en la sentencia definitiva, que el demandante carece de la referida acción, pero no que el Tribunal no sea competente. Los argumentos marcados con los numerales 3.° y 5.° no pueden pues servir de fundamento a la excepción dilatoria que se está examinando.

Al argumento marcado con el numeral 4.° algo le falta para hacerlo inteligible y más bien parece sustentar la tesis sostenida por el Tribunal. El excepcionante es vecino de Bogotá.

El otro demandado, como se ha dicho, no tiene su domicilio en parte alguna del Distrito Judicial de Bogotá; y es necesario estudiar si la acción de nulidad propuesta hay que entablarla en esta ciudad contra Jimeno y en Santa Marta contra la United Fruit Company, para después acumular los respectivos juicios, o si ambos demandados lo pueden ser de una vez en Bogotá en una sola demanda.

Cuando hubiere varias personas obligadas solidariamente, el Juez competente para conocer contra cualquiera de ellas lo es para conocer contra todas. (Artículo 161 del Código de Organización Judicial).

De acuerdo con esta disposición, si hay alguna obligación común a los demandados, de la cual deban responder solidariamente, no cabe duda de que la United Fruit Company también puede ser demandada en Bogotá junto con Jimeno.

El apoderado de la United Fruit Company dice que responder de la acción de nulidad no es una obligación y menos una obligación solidaria.

El Tribunal estima que sí es una obligación el responder de una acción de nulidad, y que, por ser indivisible, cada uno de los obligados debe responder por el todo o solidariamente.

La acción es el derecho en ejercicio; y si alguien tiene derecho a que se declare nulo un contrato, verbigracia, en alguien debe radicar la acción correlativa a ese derecho.

Es demanda la petición que se dirige a un Juez para que mande hacer efectiva una obligación (artículo 263 del Código Judicial). Si el responder de una nulidad no es una obligación, la petición sobre declaratoria de nulidad no puede ser objeto de una demanda.

Un contrato nulo forma un vínculo entre las partes, que ordinariamente subsiste mientras no se desate mediante una declaración de nulidad.

Cuando un tercero pide la nulidad de tal contrato, es como si pidiera la ruptura de ese vínculo que le perjudica, y los demandados, si en el actor existe verdaderamente la acción, tienen la obligación de dejar romper el vínculo.

Una vez roto, vendrán las consecuencias de la ruptura y nacerán derechos y obligaciones entre las partes y para con terceros, pero esas obligaciones son distintas de las de dejar que se rompa el vínculo nulo.

En seguida entra el Tribunal en una larga disertación sobre obligaciones indivisibles, y solidarias, indicando sus diferencias y sus analogías, para deducir que el artículo 161 del Código Judicial no habla de varias personas ligadas *en virtud de una obligación solidaria*, sino de personas obligadas *solidariamente*, esto es, *por el todo;* y que no puede negarse que cada uno de los deudores de una obligación indivisible está obligado *por el todo*, de lo cual concluye que el citado artículo se refiere a unos y otros.

Para la Corte otras son las razones que sustentan el desconocimiento de esta excepción.

El artículo 161 del Código Judicial contiene, en su primer inciso, una proposición especial y subordinante de los siete casos que enumera y detalla para establecer una jurisdicción *preventiva* entre el Juez del domicilio del demandado, por una parte, y los demás Jueces especificados en los casos particulares que contempla y regula, por otra. De estos casos, el primero se refiere en sus siete incisos a acciones personales provenientes de un *contrato;* y como en la demanda establecida por el representante de la Nación no se ejercita ni podría ejercitarse acción alguna derivada del contrato escriturario celebrado por los demandados, es perfectamente claro que no puede aplicarse en este pleito dicho caso primero, en ninguno de sus detalles. De manera que la jurisdicción del Tribunal de Bogotá, por lo que respecta al punto primero de la demanda, en relación con el demandado señor Jimeno; estriba en lo dispuesto por el artículo 158 del mismo Código, que dice:

"Por razón del lugar que se ha de ventilar un juicio, y como regla general, es Juez competente en los juicios civiles, y en los actos de jurisdicción voluntaria de carácter civil, el del domicilio del demandado o interesado."

Y en cuanto a la Sociedad demandada, aun suponiendo que pudiera reconocérsele domicilio civil en el Distrito de Santa Marta no obstante lo dispuesto en el artículo 5.° de la Ley 40 de 1907, bastaría leer el artículo 166 del Código Judicial, para deducir la prórroga tácita de jurisdicción al Tribunal *a quo*, por el solo hecho de haberse personado en el juicio denunciando como denunció el pleito a su vendedor y codemandado señor Jimeno; gestión ratificada expresamente y sin reservas por el apoderado de la Compañía en el numero 1.° del escrito de 24 de junio de 1918, redactado así:

"El señor representante en Santa Marta se ha servido denunciar el pleito al señor Jimeno, denuncia que, en mi humilde parecer, es perfectamente correcta, porque la segunda partición (sic) de la demanda se refiere a hechos y estados de derechos anteriores al contrato de compraventa celebrado entre dicha Compañía y el señor Jimeno, punto que se pone de manifiesto con los 'hechos' segundo, tercero y cuarto, que aunque inexactos, fundamentan la demanda, de conformidad con los artículos 1899, 1900 y 1901 del Código Civil, y 147 de la Ley 105 de 1890."

Estas breves razones resuelven el punto relativo a la segunda acción, si se la considera *personal*, y si se la estima *real* se estaría en el caso de jurisdicción preventiva, y como el Tribunal de Bogotá aprehendió el conocimiento del asunto, impide a cualquier otro conocer del mismo.

Al considerar la excepción de inepta demanda, el Tribunal se produce así:

"1.° El doctor Barros ha dirigido la acción real que ejercita respecto de la hacienda de *Santa Ana*, contra mí, que no estoy obligado a responder por la prenombrada hacienda que reivindica para la Nación, porque no soy poseedor de ella.

"2.° La acción principal del presente juicio es la real o reivindicatoria de la hacienda de *Santa Ana*.

"3.° El Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá ha empezado a dar al juicio promovido por el doctor Barros un curso distinto al que le corresponde, porque de las dos acciones promovidas por el demandante ha concedido preferencia a la acción personal sobre la acción real cuando ha debido proceder de modo contrario."

El Tribunal observa:

"De que el excepcionante no esté obligado a responder de la acción deducida en segundo término, por no ser poseedor de la finca de *Santa Ana*, no se deduce, *a priori*, que no tenga que responder de la acción de nulidad. Así las cosas, sería procedente declarar probada la excepción dilatoria de inepta demanda, por parte de Jimeno contra la acción reivindicatoria, si lo es, pero no contra la acción de nulidad. La naturaleza de la acción deducida en segundo término se estudiará al tratar de la excepción de la cosa juzgada.

"Esto requiere todavía una explicación. La excepción de inepta demanda tiene lugar. 1.°,...; 2.°, cuando la demanda se dirige contra diversa persona de la obligada a *responder* sobre la cosa o hecho por que se demanda.

"*Responder*, según el Diccionario de la Academia Española de la Lengua, tiene, entre otras, las siguientes acepciones: *a*) *contestar*, satisfacer a lo que se pregunta o propone, y *b*) estar uno obligado u obligarse a satisfacer la pena correspondiente al daño causado o a la culpa cometida.

"Decidir si un demandado está sujeto a cumplir la obligación materia de la demanda, sólo

es permitido hacerlo en la sentencia definitiva, como que éste es su objeto, y las excepciones dilatorias apenas sirven para suspender o mejorar el procedimiento (Código Judicial, artículo 462); luego el artículo 467 no usó el verbo responder en la segunda sino en la primera de las acepciones, esto es, en la de contestar la demanda.

"El caso del artículo 280 del Código Judicial se reduce al del numeral 2.º del mismo artículo 467 del mismo Código; cuando la acción reivindicatoria se dirige contra persona que no posee el inmueble a que se refiere la demanda, esta persona no es legítimo representante de la finca en el juicio, por consiguiente no está obligada a contestar la demanda y puede proponer la excepción dilatoria de inepta demanda.

"Mas si lo que arguye es que no está obligada a entregar la finca, porque el actor no es dueño o por cualquiera otra circunstancia, esto ya no es cuestión de excepciones dilatorias.

"Puede pues decidirse que Jimeno no está obligado a contestar la demanda, si no es poseedor de *Santa Ana*, en lo que se refiere a la acción propuesta en segundo término por el doctor Barros, si ésta es reivindicatoria; pero no puede decidirse que el demandado no esta obligado a responder de la acción de nulidad en la segunda acepción del verbo, ya porque atajada la acción de dominio carezca el actor de interés para pedir la nulidad, ya por cualquiera otra causa, porque estas son cuestiones de fondo.

"Todo esto para el caso de que Jimeno pretenda atajar ambas acciones con la excepción de inepta demanda.

"En cuanto a lo demás, si la palabra principal del argumento marcado con el numeral segundo se contrapone a subsidiaria, es de advertir que las dos acciones de que se ha hablado son ambas principales; y si lo que se ha querido decir es que la acción reivindicatoria es más importante que la de nulidad, cabe preguntar porqué es más importante.

"Si la importancia depende de la subordinación de la una a la otra o de la que debe ser considerada en primer lugar, es de advertir que más bien la acción de dominio está subordinada a la de nulidad, pues sin que se declare que hay nulidad la reivindicación no puede prosperar. Esto mismo está indicando que la acción de nulidad debe ser considerada en primer término.

"Iniciar una acción de nulidad y una de dominio tanto vale como iniciar una acción mixta, y en esta clase de acciones también es competente el Juez del domicilio del demandado, salvo disposiciones especiales. (Artículo 261, Código de Organización Judicial, caso 7.º).

"Por último, la equivocación en cuanto a saber cuál de las dos acciones es la más importante, no tiene que ver con el curso que se le dé a la demanda.

"El apoderado de la United funda la excepción de inepta demanda en que el Tribunal no es competente para conocer de ninguna de las dos acciones incoadas contra la Compañía.

"Este punto está dilucidado al estudiar la excepción de declinatoria de jurisdicción. Sólo agrega el Tribunal, en respuesta a alguno de los argumentos del excepcionante, que según Manresa y Navarro la acumulación de acciones produce el mismo efecto que la acumulación de juicios."

Se explica después este concepto con el análisis gramatical y jurídico del infinitivo *responder*, empleado en el número 2.º del artículo 467 del Código Judicial, y concluye que cuando la acción reivindicatoria se dirige contra persona que no fuese el poseedor del inmueble a que se refiere la demanda, esta persona no es legítimo representante de la finca en juicio, y no está obligada, por consiguiente, a contestar la demanda. En armonía con este razonamiento, declara probada la excepción de inepta demanda en el caso del artículo 280 del Código Judicial, opuesta por el demandado Ramón B. Jimeno a la acción ejercitada en segundo término en el libelo de demanda.

A todo esto se observa:

El personero de la Nación pide en el segundo capítulo de su demanda se declare que los terrenos de *Santa Ana* no son de propiedad de la Compañía *United Fruit Company*, y que son baldíos, petición que en manera alguna puede considerarse como reivindicatoria, por razones que se expresarán más adelante. Dicho pedimento envuelve una acción petitoria, negativa de propiedad, que en nada se relaciona con Jimeno, y una acción petitoria afirmativa de que tales terrenos son baldíos. La segunda parte del pedimento no es sino la innecesaria expresión detallada de algunas de las consecuencias que se deducen del segundo extremo de la petición, porque es claro que si se reconociera, en definitiva, la calidad de baldíos que se atribuye a los terrenos de *Santa Ana*, el Gobierno Nacional tendría la facultad de administrarlos y de disponer de ellos con arreglo al Código Fiscal, sin que para ello sea obstáculo el título de dominio que ampara los derechos de la Sociedad demandada.

De esto se desprende que no es aplicable al caso el artículo 280 del Código Judicial; porque no se ha demandado cosa determinada, ni mucho menos se ha señalado al señor Jimeno como poseedor de la misma cosa.

La alegación del señor doctor Restrepo Hernández al respecto, parece referirse más bien a la declinatoria de jurisdicción que a la ineptitud de la demanda, toda vez que invoca el artículo 269 del Código Judicial para deducir que el Tribunal de Bogotá no es competente para conocer de todas las acciones entabladas contra la Compañía que representa. Además, la inepta demanda dice relación en este caso al demandado señor Jimeno y no a la expresada Sociedad, que es la que aparece como poseedora del inmueble. De manera que es innecesario examinar las razones expuestas por dicho apoderado de la Compañía.

En cuanto al numeral 3.º del artículo 647 invocado por el excepcionante señor Jimeno, no aparece que a la demanda se le haya dado un curso distinto del que le corresponde, ni la razón alegada de que se establece preferencia de una acción sobre otra, daría pie para sustentarla.

La excepción de *ilegitimidad de la personería del doctor José Antonio Barros* se hace depender principalmente de que, conforme a disposiciones expresas del Código Judicial, cuando la Nación tenga que litigar, debe ser representada en juicio por el respectivo Agente del Ministerio Público; y en que el poder que recibió el doctor Barros está limitado por la condición de que se respete un fallo definitivo de esta Corte Suprema.

A todo esto se responde que la Ley 83 de 1910, posterior a todas las disposiciones citadas por los excepcionantes, es de claridad tal que impide discusión sobre ella, y que el respeto a la cosa juzgada prohibe fallar la misma acción que fue fallada, pero no otra. Y en cuanto a la razón opuesta por el señor doctor Restrepo Hernández, el Tribunal observa acertadamente que la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería no tiene lugar sino en los tres casos que enumera el artículo 25 de la Ley 100 de 1892, en ninguno de los cuales puede situarse la argumentación del expresado excepcionante, y que el derecho de pedir la nulidad de un contrato es cuestión de fondo, propia de la sentencia definitiva.

Cosa juzgada.

Para examinar esta excepción se hace preciso comparar las peticiones y los hechos que constituyen las dos demandas propuestas por el Personero de la Nación.

En el juicio ordinario que falló la Corte el veintiuno de marzo de mil novecientos diez y y siete, el demandante pidió:

"1.º Que los terrenos denominados *Santa Ana*, ubicados en el Corregimiento de Aracataca, Distrito de Puebloviejo, 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, que *United Fruit Company* sea condenada a restituír a la Nación la posesión del dominio de los terrenos expresados; y, por último, que la restitución deberá hacerse por medio de la cancelación de la inscripción que, en la Oficina de Registro de instrumentos públicos y privados respectiva, se hizo de los títulos traslaticios de dominio que tiene la Compañía demandada."

La Corte Suprema apreció la controversia así: *a*) Que se estableció la acción reivindicatoria de los terrenos de *Santa Ana*; *b*) Que el hecho principal en que se apoyó la demanda fue el de que "se trataba de terrenos incultos que debían reputarse *baldíos*, o sea de propiedad nacional, presunción que establecía el artículo 878 del Código Fiscal"; *c*) Que la Nación estaba en el deber de *justificar* su carácter de dueña; *d*) Que el predio de *Santa Ana* no es baldío, porque la *United Fruit Company* es dueña y poseedora de él, como lo fue Ramón B. Jimeno; *e*) Que el apoderado de la Nación no ha justificado el derecho de dominio de ésta; y *f*) "Que 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 vigencia el 1.º de abril de 1913."

Sobre estas bases se absolvió tanto a la *United Fruit Company* como al señor Ramón B. Jimeno de todos los cargos de la demanda.

En la nueva demanda se entabla en primer término una acción sobre la nulidad de un contrato de compraventa que no fue objeto de la primera controversia, toda vez que no figuró ni en la parte petitoria del libelo, ni en los hechos que le servían de base, ni figura siquiera como elemento de la parte motiva de la sentencia: por lo mismo, la excepción de cosa juzgada no puede oponerse eficazmente a esta nueva acción. Pero no sucede lo propio con el segundo pedimento, o sea que se declare que los terrenos de *Santa Ana* no son de propiedad de la Sociedad *United Fruit Company*, y que son baldíos, porque esta petición sí está virtualmente comprendida en lo que fue materia del debate anterior, por más que en el actual se haya sustituído la acción reivindicatoria por una simplemente petitoria o declarativa.

En efecto, la acción de dominio consagrada en el artículo 946 del Código Civil contiene dos elementos: uno *petitorio* o declarativo del carácter de dueño de la cosa, que dice relación al demandante, y otro *restitutorio* de la cosa, que dice relación al poseedor demandado. De manera que si falta uno cualquiera de estos elementos, la acción pierde el carácter de reivindicatoria y degenera en otra distinta. En cambio, por deducción lógica, una sentencia absolutoria, dictada en juicio de reivindicación, puede proponerse como cosa juzgada para atajar no sólo otro juicio reivindicatorio, sino cualquiera acción petitoria o declarativa de propiedad, o cualquiera demanda ordinaria sobre restitución, siempre que se reúnan las demás exigencias legales de identidad de personas y cosas, porque, como se ha visto, la acción reivindicatoria es comprensiva de ambos elementos. Según esto, la segunda acción no puede considerarse como reivindicatoria porque carece del elemento relativo al poseedor demandado; pero esta circunstancia no es óbice para que tal acción quede comprendida en el elemento petitorio del pleito que falló la Corte, por la manera como está concebido y redactado el artículo 831 del Código Judicial, que establece la cosa juzgada. Dice así:

"La sentencia ejecutoriada debe cumplirse: funda la excepción de cosa juzgada, y hace nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas personas, con excepción de los casos expresados en el artículo siguiente y de las sentencias pronunciadas en los juicios sumarios, pues si bien deben cumplirse y ejecutarse, pueden ser revisadas en juicio ordinario, en los casos expresamente previstos por la ley."

Esta disposición exige: 1.º Que la sentencia exhibida como prueba se haya dictado en juicio ordinario; 2.º Que esté ejecutoriada; 3.º Identidad de asuntos; y 4.º Identidad de personas (demandante y demandado).

Es perfectamente claro que en este caso concurren los requisitos 1.º, 2.º y 4.º, y por esto la Corte no se detiene a examinarlos.

Respecto del tercero se observa:

El vocablo *asunto*, empleado por el legislador, está tomado en su acepción común de "materia de que se trata," y, por lo mismo, abarca tanto lo *pedido* como el *título* generador de lo pedido y aun los *hechos* fundamentales de la acción; de lo cual se deduce que en el pleito que falló la Corte quedaron resueltos definitivamente estos puntos:

1.º Que la Nación no es dueña de los terrenos de *Santa Ana*; y 2.º Que dichos terrenos no son baldíos; y como en el segundo capítulo de la nueva demanda se pide la declaración de que dichos terrenos son baldíos, y ya se sabe que los baldíos pertenecen a la Nación, se pide también implícitamente en ese postulado el primero de los puntos resueltos en sentencia firme anterior. Esto se corrobora con la exposición de hechos en ambas demandas, todos tendientes a demostrar que los terrenos de *Santa Ana* han sido y son baldíos de propiedad de la Nación, y que, por lo mismo, no han pertenecido ni pertenecen a la Sociedad *United Fruit Company*.

Para encontrar la igualdad de dos peticiones debe aplicarse la regla de interpretación que consagra el artículo 1618 del Código Civil, según el cual conocida claramente la intención debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; porque de otro modo bastaría emplear términos sinónimos o equivalentes, o usar de perífrasis judiciales en las nuevas demandas, para burlar los efectos de la *cosa juzgada*.

Si pues en la nueva demanda ordinaria habría de resolverse sobre la *propiedad* de la Nación en los terrenos de *Santa Ana*, por razón del mismo

título (la calidad de baldíos que tienen dichos terrenos) en controversia que llevan los *mismos litigantes*, es obvio que sobre el segundo extremo de la demanda de veintiuno de marzo de mil novecientos diez y ocho no puede dictarse sentencia, por impedirlo el artículo 831 del Código Judicial.

Por estas razones la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° No están probadas las excepciones dilatorias de *declinatoria de jurisdicción, inepta demanda, ilegitimidad de la personería del señor doctor José Antonio Barros e ilegitimidad de la personería del demandante;*

2.° Está probada la excepción de *cosa juzgada* en cuanto a la acción ejercitada en segundo término en el libelo de demanda de veintiuno de marzo de mil novecientos diez y ocho;

3.° Queda en estos términos reformada la sentencia interlocutoria apelada;

4.° Los demandados contestarán, dentro de veinticuatro horas, la demanda en cuanto a la acción de nulidad, consignada en el primer capítulo petitorio; y

5.° No se hace condenación en las costas del recurso.

Se advierte a los señores Magistrados del Tribunal *a quo* que, lejos de haber en el Código Judicial disposición que permita a los Jueces y Magistrados suscribir con media firma los autos interlocutorios y los de sustanciación, el artículo 321 del Código sobre Régimen Político y Municipal preceptúa que todo empleado público debe firmar poniendo con todas sus letras el nombre y apellido, y que sólo es permitido poner las iniciales de los segundos nombres y apellidos que se usen para distinguirse de otros individuos.

Cópiese y notifíquese. Publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

FRANCISCO E. DIAGO—JOSE GNECCO LABORDE— AUGUSTO N. SAMPER — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El señor don Ramón B. Jimeno pide oportunamente que la Corte reforme la sentencia interlocutoria de treinta de abril último, en el sentido de declarar probada también la excepción de cosa juzgada en cuanto a la acción de nulidad que el demandante ejercita en primer término, en el libelo de demanda de veintiuno de marzo de mil novecientos diez y ocho, y en el sentido de declarar, por consiguiente, que los demandados no están obligados a contestar la demanda.

Agrega el memorialista que si no se accede a esta reforma, se reforme el inciso 4.° de la parte resolutiva de dicho fallo, y que se disponga que los demandados no están obligados a contestar la demanda sobre nulidad, sino después que el demandante haya corregido el libelo suprimiendo en él todo lo relativo a la acción que ejercita en segundo término.

Para sustentar estas peticiones el señor Jimeno insiste en los mismos argumentos que tanto el Tribunal de Bogotá como la Corte apreciaron detenidamente en sus respectivos fallos. De manera que el examen del nuevo escrito en que solicita la reforma indicada obliga a la Corte a dar por reproducidos en este proveído todos los razonamientos que consignó en su fallo relativamente a la cosa juzgada, fundamentos que no reproduce textualmente en gracia de la brevedad.

En cuanto a la última parte de la petición, la Corte observa:

La demanda del representante de la Nación reúne todos los requisitos que el Código de Procedimiento Civil exige, comoquiera que en ella aparece el Tribunal a quien se dirige; el nombre del que demanda; el nombre del demandado; lo que se demanda, y el derecho, causa, o razón por que se intenta la demanda. Se enumeran además cuatro hechos sobre los cuales se apoya la demanda, especificados con suficiente claridad, y tanto es esto así, que el Tribunal del conocimiento la admitió en definitiva y el señor Jimeno, al oponer excepciones, no invocó los motivos que ahora alega para tachar de inepta la demanda, de lo cual se deduce que aun siendo aceptables las observaciones del escrito de ocho de mayo de mil novecientos diez y nueve, no podrían tomarse en cuenta porque no fueron materia del respectivo incidente. Además, el examen riguroso de la demanda sobre nulidad y de su contestación es asunto de fondo que sólo puede abordarse en la sentencia definitiva.

A su vez el representante de la Nación, señor doctor José Antonio Barros, pide también que la Corte reforme el referido auto de treinta de abril último, en el sentido de declarar no probada, en un todo, la excepción de cosa juzgada; pero como aparece del expediente que el auto en referencia se le notificó al doctor Barros el tres de mayo en curso, y su escrito sobre reforma fue presentado en la Secretaría el ocho del propio mes, tal solicitud ha sido hecha extemporáneamente, según lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 40 de 1907, razón por la cual la Corte no puede entrar en el examen de la mencionada solicitud.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a lo pedido por el demandado señor Ramón B. Jimeno, y se abstiene de considerar la petición del señor doctor José Antonio Barros, por haberse hecho fuéra de tiempo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

FRANCISCO E. DIAGO—JOSE GNECCO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

La presente causa de responsabilidad seguida al señor Ricardo Arias B., Prefecto de la Provincia de San Andrés, en el Departamento de Santander, ha venido en consulta de la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga con fecha diez y ocho de septiembre del año próximo pasado.

Tal proveído dice así, en su parte resolutiva:

"En consecuencia, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, con aplicación de aquella disposición, condena al Prefecto de la Provincia de San Andrés, Ricardo Arias B., como culpable del cargo por que se le declaró con lugar a seguimiento de causa de responsabilidad por los trámites extraordinarios, a pagar como multa en favor del Tesoro Nacional, la suma de cuatro pesos moneda de oro, y lo apercibe. Cúmplase oportunamente con lo dispuesto en los artículos 82 del Código Penal y 4.° de la Ley 34 de 1896."

Cumplidas en esta corporación las formalidades legales del caso, pasa a decidirse el negocio.

El señor Agente del Ministerio Público es de concepto que el fallo que se examina no es consultable, por cuanto fue dictado en un juicio que se siguió por los trámites extraordinarios; y que así lo ha resuelto esta Superioridad en casos semejantes fundándose en lo que disponen los artículos 67 de la Ley 100 de 1892 y 354 de la Ley 105 de 1890.

A este respecto cabe una aclaración, y es que lo que esta Superioridad ha resuelto últimamente y con mucho fundamento, es que en los juicios seguidos por la vía extraordinaria, solamente son apelables o están sujetas a consulta la sentencia definitiva o la interlocutoria de primera instancia que ponga del todo fin a la causa, como lo dispone el artículo 1892 del Código Judicial; y que, por consiguiente, en esta clase de juicios no son apelables o consultables los autos que, como el de proceder, se expiden precisamente para abrir la causa. Así, pues, la sentencia que se estudia, aunque dictada en un juicio seguido por los trámites extraordinarios, es consultable por ser definitiva, y en tal virtud se procede a su examen.

El cargo formulado en el auto de proceder contra el señor Arias B. se halla expuesto en la providencia de esta Corte de fecha veinticuatro de julio del año próximo pasado, así:

"Dio origen a la investigación lo siguiente: El veinte de septiembre de mil novecientos diez y seis dispuso el señor Juez del Circuito de San Andrés que el sumario seguido contra Hipólito Ramírez, por el delito de homicidio, se devolviera al señor Prefecto que lo había remitido, para que dicho empleado, como funcionario de instrucción, perfeccionara esas diligencias, de acuerdo con algunas indicaciones que el Juez comitente expuso en su providencia, en la cual señaló al Prefecto comisionado el término de veinte días y citó el artículo 233 de la Ley 57 de 1887.

"El Prefecto, en vez de dar cumplimiento al cometido del Juez, y apoyado en lo que dispone el artículo 17 de la Ley 100 de 1892, sostuvo que éste no tenía facultad legal para disponer lo que atrás se deja expresado. Manifestó, además, que el sumario había sido iniciado en la Alcaldía de Guaca, y que allí era donde debían practicarse las diligencias ordenadas, ya que los Prefectos de Provincia no figuran en el precepto legal últimamente citado. En consecuencia determinó, en resolución del veintiuno del mes y año antes expresados, que el asunto se restituyera al comitente. En auto de ese mismo día dispuso este empleado que el negocio le fuera enviado nuevamente al Prefecto, y lo conminó con una multa de diez pesos ($ 10) en oro para el cumplimiento de la comisión. Este funcionario, en proveído de veintidós siguiente, manifestó que no aceptaba la comisión de que se viene tratando, protestó contra la conminación de la multa, mandó sacar copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad del Juez por esa determinación, y ordenó que el sumario se devolviera a éste.

"Era el Juez, en el caso que se examina, el Jefe de la instrucción, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 232 de la Ley 57 de 1887, y el Prefecto funcionario de la misma, al tenor de lo establecido en el artículo 64 de la Ley 169 de 1896.

"Conforme lo dispone el artículo 41 de la Ley 169 de 1896, el Juez debía examinar el expediente y, si faltaban algunas diligencias, devolverlo, como lo hizo, al funcionario de instrucción, que ya se dijo era el Prefecto, por haber conocido antes del asunto, en virtud de instrucciones dadas a él por el señor Gobernador del Departamento de Santander, comunicadas en el telegrama número 1221, de siete de Julio de mil novecientos diez y seis."

Durante la causa no se desvaneció el cargo en cuestión, pues ninguna de las obligaciones contenidas en el informe que a su debido tiempo rindió el procesado son suficientes a traer la convicción de que él, en el caso concreto que se contempla, no era funcionario de instrucción, y no estaba, por lo mismo, obligado a cumplir la comisión que el Juez le confería: el carácter de tal funcionario de instrucción aparece debidamente establecido, y el haber rehusado el desempeño del encargo lo hace acreedor a la sanción penal que le fue impuesta en el fallo que se considera, el cual se halla correcto en su aplicación. Sólo se observa que la pena de apercibimiento no se impuso en la forma establecida en el artículo 89 del Código Penal, y, por tanto, hay que modificar la decisión en esa parte.

En consecuencia, la Corte Suprema, apartándose del dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia consultada en el setido de declarar, como en efecto declara, que el señor Ricardo Arias B., en su calidad de Prefecto de la Provincia de San Andrés, en el Departamento de Santander, faltó a su deber; y la confirma en lo demás.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

CANJES

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, diciembre 12 de 1919 — Número 1409

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Elección de dignatarios de la Corte para el próximo período..... 201
Visita correspondiente al mes de noviembre del presente año..... 201

SALA DE CASACION

No se admite el recurso de hecho interpuesto por Abelardo Regalado contra una sentencia del Tribunal de Pasto. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 201
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Luis A. Uribe R. contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 201
Se acepta el desistimiento de un recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor Arango) 202
Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de tercería seguido entre María Cifuentes y Francisco Fontal. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 202
No se casa la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de tercería seguido por Sergio Valdés contra Manuel A. Vernaza y Fortunato Garcés P. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 202
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti..... 204
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 204
Se admite el desistimiento que hace Eduardo Rodríguez Piñeres de un recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 205
No se infirma la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio seguido por Camilo Tobar contra Miguel Polanía y otros, sobre nulidad de unos actos y contratos. (Magistrado Ponente, doctor Pardo)..... 205

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se absuelve a Francisco Quintana en el juicio iniciado por la Nación sobre inexistencia de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Diago)..... 206

CORTE PLENA

DIGNATARIOS

La Corte Suprema de Justicia, en Acuerdo de cuatro de diciembre de mil novecientos diez y nueve, eligió Presidente y Vicepresidente, respectivamente, para el próximo período legal, a los señores Magistrados doctores Augusto N. Samper y Francisco E. Diago.

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS DIEZ Y NUEVE

En Bogotá, a primero de diciembre de mil novecientos diez y nueve, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Oficial Mayor, encargado de la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, procedió a practicar la visita del mes de noviembre último, y en vista de los libros respectivos se obtuvo el resultado que en seguida se expresa:

SALA DE CASACIÓN

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior.....	8	
Negocios repartidos.....	1	9
Negocios fallados.....		1
Quedan pendientes.....		8
Los que están distribuídos así:		
Con proyecto de acuerdo.....	5	
En sustanciación.....	3	8
Negocios para repartir.....		2

Incidentes.

Proyectos presentados.

Por el señor Magistrado doctor Arango.....	1	
Por el señor Magistrado doctor Méndez.....	1	
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.....	4	
Por el señor Magistrado doctor Pardo.....	1	
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	1	8
Fallados.....		8

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados.

Por el señor Magistrado doctor Arango.....	2	
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.....	1	
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.....	1	
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2	6
Fallados.....		12
Negocios repartidos.....		8
Negocios devueltos a las oficinas de origen		7
Negocios para repartir.....		11

Con lo cual se terminó la visita, de la que se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente,

MARCELIANO PULIDO R.

El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría,

Román Baños

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo catorce de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Abelardo Regalado interpuso recurso de hecho contra la sentencia proferida el treinta de noviembre de mil novecientos diez y ocho por el Tribunal Superior de Pasto, por la cual se fallaron las excepciones propuestas por el recurrente en el juicio ejecutivo que contra él adelantan Epaminondas Villota y Amalia Ontanedo v. de Villota, por suma de pesos.

Para resolver se considera:

Después de la vigencia del artículo 205 de la Ley 105 de 1890, que terminantemente preceptúa "que la simple sentencia en que se declaran probadas o nó las excepciones propuestas en el juicio ejecutivo, no funda la excepción de cosa juzgada en vía ordinaria, la Corte ha establecido como regla invariable que el recurso de casación no procede contra las sentencias de excepciones en juicio ejecutivo.

La jurisprudencia de la Corte citada por el recurrente ha sido cambiada totalmente de la vigencia del artículo 205 de la Ley citada, en adelante.

Como la sentencia contra la cual se recurrió de hecho no comporta el recurso de casación, por lo dicho, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no admite el recurso propuesto y dispone que se archive el pedimento y las copias presentadas con él.

Notifíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, quince de mayo de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

La Sociedad denominada Manuel Egea & C.ª de Málaga, en España, demandó por medio de apoderado, ante el Juez del Circuito de Bogotá, al señor Luis A. Uribe R., para el pago de la cantidad de cinco mil cuarenta y tres pesetas y cuarenta y cinco céntimos, por el valor de unos barriles de vino que el mismo señor pidió a la Casa dicha, y que ella le remitió, y para el de los intereses legales de esa cantidad desde la notificación de la demanda en adelante.

El demandado se opuso a la acción promovida por la Sociedad, negó varios de los hechos afirmados en la demanda y aceptó otros, y propuso la excepción derivada de no haber cumplido la demandante una condición y la de novación.

El Juez del negocio lo falló, considerando probada la novación y absolviendo al demandado de los cargos de la demanda.

Apelada la sentencia por la parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la revocó por la que profirió con fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos diez y ocho, en la cual condenó al demandado a lo pedido en la demanda.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado del demandado doctor Marco A. Muñoz y C., el cual ha sido

tramitado en esta Superioridad en la forma legal, sin que el recurrente lo fundara dentro del término que para ello se le concedió, ni lo hubiera fundado al interponerlo en el Tribunal.

Por esto ha solicitado el apoderado de la Casa demandante que se declare desierto dicho recurso.

No habiéndolo fundado en esta Superioridad el recurrente, ni ante el Tribunal, pues en el escrito en que lo entabló apenas designó como causales la 1.ª y 2.ª de casación, de las varias legales, y agregó que el Tribunal apreció indebidamente ciertas pruebas, lo cual no contiene el fundamento del recurso, la declaración de haber quedado desierto se impone, según la práctica constante seguida por esta Superioridad en casos idénticos, fundada en que se reputa que el recurrente abandona el recurso que no funda.

A virtud de lo dicho, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación expresado, y ordena que se devuelvan los autos al Tribunal.

Notifíquese y cópiese.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Como los doctores Ramón Vanegas Mora y Julio C. Rey Rojas, apoderados de las partes en este juicio, desisten del recurso de casación interpuesto por el primero, y como el desistimiento llena los requisitos de los artículos 813 y 814 del Código Judicial, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acepta el desistimiento y declara ejecutoriada la sentencia a que se refiere el recurso. Sin costas, por convenio de las partes.

Notifíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En el juicio ejecutivo por suma de pesos promovido por Francisco Fontal en el Juzgado Municipal de Cartago contra Agapito Cifuentes, fue denunciada por éste una finca consistente en una casa de habitación y unas mejoras en terrenos baldíos en el Municipio de Filandia.

Antonio María Cifuentes entabló tercería de dominio de esta finca, la cual dio origen a un juicio de mayor cuantía que fue decidido por el Juez de la causa adversamente al tercerista. Este apeló, y el Tribunal Superior de Buga, en sentencia de fecha cinco de diciembre de mil novecientos diez y ocho, confirmó la del fondo en primer grado con una ligera reforma.

La misma parte apelante interpuso casación; pero como ante el Tribunal se limitó a enumerar las causales del recurso, y ante la Corte se abstuvo de fundarlo, es el caso de considerarlo abandonado.

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 el tercerista y ejecutoriada la sentencia del Tribunal.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta de junio de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P).

Vistos:

El señor Manuel Augusto Vernaza, como cesionario de la extinguida Sociedad de Bonilla & Hernández, promovió juicio ejecutivo contra el General Fortunato Garcés P., ante el Juez del Circuito de Cali, para que le entregara una casa con solar y unas mercancías por valor de trescientos mil pesos, y para que le pagara la cantidad de doscientos mil pesos en moneda fiduciaria, y sus intereses legales, y para el caso de que no entregara aquellos bienes, estimó los perjuicios en doce mil pesos en oro. El Juez libró la ejecución en los términos solicitados por el ejecutante.

Como éste no fuese hallado, el juicio se adelantó contra el defensor que se le nombró. Este manifestó para el pago los derechos del ejecutado en la hacienda denominada *El Tambor*, situada en el Municipio de Vijes, incluída en ella la tercera parte de la finca llamada *La Palma*, comprendidida aquella hacienda dentro de los linderos que expresó el defensor. El Juzgado decretó el embargo de los derechos del ejecutado en la hacienda, declarando incluída en él la tercera parte de *La Palma*.

El señor Sergio Valdés, por medio de apoderado, se presentó haciendo tercería excluyente, para que se declare que él tiene mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado al dominio de la tercera parte de la finca de *La Palma*, que fue embargada en el citado juicio ejecutivo.

El tercerista fundó la demanda en lo siguiente:

"1.º Escritura número 185 de cinco de mayo de mil novecientos dos, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito, por la cual Policarpo Garcés B. y Teresa Dueñas de Garcés dieron en venta a Sergio Valdés un lote de tierra de quinientas hectáreas en los terrenos de la hacienda de *El Tambor*. En dicha escritura se dijo:

'Que las expresadas hectáreas de terreno las tomará así: en el terreno que tiene ocupado de dicha hacienda, más la loma que sigue, denominada *La Palma*, hasta un quiebre que hace en un derrumbe llamado *El Aguacate;* esta línea será recta de Sur a Norte hasta completar las quinientas hectáreas, en cuyo quiebre se colocará un mojón para que sirva de punto de partida. Que las mencionadas hectáreas de tierra lindan: por el Norte, la montaña; por el Occidente, la quebrada de *El Aguacate*, y por el Sur y Oriente, con terrenos de la misma hacienda. Que la expresada hacienda de *El Tambor*, en donde vende dichas plazas de tierra, la hubo por compra que de ella hizo al señor Demetrio Varona por escritura otorgada ante el Notario de Yotoco.'

"2º En la diligencia de deslinde de fecha seis de septiembre de mil novecientos seis; en la sentencia de fecha primero de octubre del mismo año; en la diligencia de posesión, todo esto relativo al deslinde de las quinientas hectáreas de terreno de que trata la escritura número 185 citada; y en el certificado del señor Registrador de instrumentos públicos, de que el registro de la escritura número 185 de cinco de mayo de mil novecientos dos no se ha cancelado por ninguno de los medios de que trata el artículo 789 del Código Civil, y que sobre esas quinientas hectáreas no pesa gravamen alguno.

"3.º En la escritura número 199 de trece de mayo de mil novecientos dos, por medio de la cual Policarpo Garcés y su señora Teresa Dueñas le vendieron a don Fortunato Garcés la hacienda de *El Tambor*, en la cual hicieron constar los vendedores 'que del terreno de dicha hacienda sólo han vendido un lote de quinientas hectáreas al señor Sergio Valdés.....' escritura que presentaré oportunamente.

"4.º En lo escritura número 104 de tres de diciembre de mil novecientos uno, otorgada en Guacarí, por la cual Sergio Valdés había ya comprado doscientas cuatro hectáreas ocho mil ciento cincuenta metros a Demetrio Varona de la adjudicación que le correspondió en la hacienda de *El Tambor* en el juicio de división de *Las Tapias, Guabas, Esneda*, etc., escritura que presentaré también oportunamente.

"En resumen: la hacienda hoy de *La Palma*, de propiedad de mi poderdante señor Valdés, se compone de setecientas cuatro hectáreas ocho mil ciento cincuenta metros, así: doscientas cuatro hectáreas ocho mil ciento cincuenta metros de que habla la escritura número 104 de tres de diciembre de mil novecientos uno, y quinientas hectáreas conforme la escritura número 185 de cinco de mayo de mil novecientos dos.

"El ejecutado señor Garcés adquirió la hacienda de *El Tambor* por compra que hizo a Policarpo Garcés, Teresa Dueñas y Francisco Garcés, escrituras que son posteriores a la venta de las quinientas hectáreas hecha por los dos primeros a Sergio Valdés. Con lo cual se demuestra que carece de dominio el ejecutado para presentar como suya la tercera parte de la hacienda de *La Palma*, cuyo dominio reclamo por la presente demanda, en virtud de los títulos de que dejo hecha mención.

"Fundo la demanda en los artículos 217, 219 y 227 de la Ley 105 de 1890 y en las disposiciones de la ley sustantiva sobre validez de los títulos inscritos."

El ejecutante señor Vernaza contestó la demanda de tercería, diciendo en su primera contestación que conviene en que el señor Valdés es dueño de quinientas hectáreas en los terrenos de la hacienda de *El Tambor*, tomándolas en lo que tiene ocupado de esos terrenos y en la loma que sigue, denominada *La Palma*, hasta un quiebre llamado *El Aguacate;* pero que ignora si las quinientas hectáreas constituyen la tercera parte de *La Palma*, que es lo embargado, y que es lo que debe demostrar el tercerista.

En la segunda contestación dice más o menos lo mismo, agregando que desconoce la eficácia de los documentos presentados por el tercerista, referentes al deslinde de las quinientas hectáreas dichas.

El apoderado del ejecutado, sin negar lo que rezan los títulos acompañados a la demanda de tercería por el tercerista, sí negó que de ellas resulte que éste sea dueño de la tercera parte de la finca de *La Palma*, que fue embargada, y negó los hechos y el derecho en que se apoyó la demanda.

El Juzgado decidió la litis por sentencia de once de marzo de mil novecientos quince, en los términos que siguen:

"Por tanto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: que el tercerista excluyente, señor Sergio Valdés, tiene mejor derecho que el ejecutado y el ejecu-

tante al dominio de la tercera parte de las quinientas fanegadas de terreno que Policarpo Garcés B. y Teresa Dueñas, cónyuges, y Francisco Garcés exceptuaron de la venta que hicieron a Fortunato Garcés, por venta hecha a Sergio Valdés."

Esta sentencia fue apelada por el tercerista y el ejecutado, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali decidió la apelación por sentencia de quince de febrero de mil novecientos diez y seis, confirmando la del Juez.

El apoderado del ejecutado General Garcés P. interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal.

Concedido que le fue el recurso, se ha tramitado legalmente en esta Superioridad, y se halla en punto de decidirlo, a lo cual procede la Corte, admitiéndolo previamente, por tener los requisitos de la ley.

El apoderado que interpuso el recurso invocó la causal primera de casación de las que establece el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, porque cree que la sentencia recurrida es violatoria de ley sustantiva, causal que amplió el nuevo apoderado ante la Corte, quien alega también la causal segunda de casación, porque dice no está aquélla en consonancia con las pretensiones del demandante.

Se empieza pues por el estudio de esa segunda causal, porque si fuera fundada, sería innecesario tratar la otra.

Apoya el recurrente la causal segunda en que la finca a que se refiere el tercerista no ha sido embargada, porque dice no está comprendida dentro de los linderos descritos en el denuncio y el embargo, una vez que la finca de *La Palma*, cuya tercera parte es el objeto de la tercería, se compone, según los documentos que sostienen la demanda, de dos elementos: quinientas hectáreas que el tercerista Valdés compró a Policarpo Garcés B. y Teresa Dueñas en la hacienda de *El Tambor;* y la finca que el mismo Valdés compró a Demétrio Varona en el sitio denominado *La Loma de los Chiqueritos*, contigua a la hacienda de *El Tambor*.

Por una parte, la finca de *La Palma* es uno de los parajes que forman la hacienda de *El Tambor*, según lo expone el recurrente en el aparte de su escrito en que atribuye a confusión el que se haya considerado que la finca de la cual es la cuota reclamada por la tercería quedó comprendida en el embargo. Por lo que se ve que en realidad no hay confusión, puesto que el denuncio y el embargo expresan que la tercera parte de *La Palma* está incluída en la hacienda de *El Tambor*, y que es en ella en donde se han embargado derechos al ejecutado.

Por otra parte, si la finca que el tercerista Valdés compró a Demetrio Varona está fuera de la hacienda de *El Tambor*, la sentencia del Tribunal no ha decretado la exclusión de esa primera finca, sino de la tercera parte de quinientas hectáreas de la hacienda, que están formadas por terreno de *La Palma*.

La sentencia acusada ha recaído, pues, sobre los derechos embargados que se han considerado vinculados en la cuota materia de la tercería, y por ello está en consonancia con la demanda, lo que significa que no es fundada la segunda causal de casación alegada.

La causal primera expuesta por el apoderado que interpuso el recurso la hace consistir éste en la violación de los artículos 1401 y 1871 del Código Civil, y el apoderado que lo ha fundado, en la de los artículos 1868 y 2323 del mismo Código, y de los 1871 y 1874 anteriores, por aplicación indebida de ellos al caso del pleito, y además en que el Tribunal sentenciador incurrió en error de hecho en la apreciación de la escritura número ciento noventa y nueve de trece de mayo de mil novecientos dos, y en la del denuncio de bienes y embargo.

Para formar mejor concepto de lo sustancial de la acusación, conviene transcribir lo pertinente del escrito de cada uno de los apoderados del recurrente.

El que interpuso el recurso se expresa así:

"... o sea la de ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, a saber: de los artículos 1401 y 1871 del Código Civil nacional, por cuanto, habiendo vendido Policarpo Garcés al tercerista Sergio Valdés la tercera parte de la finca o terreno denominado *La Palma*, de propiedad del señor Francisco Garcés, cuyos derechos en aquella parte de la finca no se habían extinguido por la prescripción cuando los vendió a mi mandante General Garcés, la sentencia desconoce el dominio de este último y resuelve que Sergio Valdés es dueño y propietario de la tercera parte de *La Palma*, cuya exclusión se pide en la demanda, con lo cual se ha contravenido abiertamente, en mi concepto, al principio que rige y que establece el segundo de los artículos citados, acerca de la venta de cosa ajena en relación con el derecho del verdadero dueño de ésta, no menos que al principio consignado en el primero de los artículos citados, puesto que, sin haberse dividido entre mi mandante y el señor Sergio Valdés la hacienda de *El Tambor*, inclusión hecha del terreno de *La Palma*, en que uno y otro son condueños o comuneros, la sentencia parte del supuesto erróneo, en mi concepto, de que ya a Sergio Valdés se le adjudicó el lote de quinientas hectáreas que por linderos determinados le vendió Policarpo Garcés, sin tener derecho alguno para vender una parte determinada del indiviso de que vengo hablando."

Y el que lo fundó en esta Superioridad dice así:

"Pero si el Tribunal ha estimado que lo que se pide por el tercerista es la exclusión de la tercera parte de las quinientas hectáreas de los terrenos da la hacienda de *El Tambor* que Policarpo Garcés y Teresa Dueñas vendieron a Sergio Valdés, por escritura número ciento ochenta y cinco de cinco de mayo de mil novecientos dos, ya citada, es menester tener en cuenta que los dichos Policarpo Garcés y Teresa Dueñas, como propietarios de las dos terceras partes, proindiviso, de la hacienda de *El Tambor*, no podían vender una porción determinada de ella. Si de hecho la vendieron, incurrieron en una venta de cosa ajena, y la tradición que de ella hicieron no transmitió a Valdés el dominio de esa determinada porción que ahora reclama como suya, pues en el sistema de nuestro Código Civil no es la venta de una cosa lo que transmite la propiedad de ella, sino la tradición hecha de conformidad con el Título 6º, Libro 2º, del Código. En esa determinada porción conservó, pues, su derecho de tercera parte el otro condueño, Francisco Garcés, quien lo vendió a mi mandante por medio de la escritura número doscientos cuarenta y dos de nueve de junio de mil novecientos dos, otorgada ante el Notario 1.º de Cali. El Tribunal, al admitir que Policarpo Garcés y Teresa Dueñas podían exceptuar de la venta que hicieron a Fortunato Garcés, una porción determinada de la hacienda de *El Tambor*, por venta hecha a Sergio Valdés, ha violado los artículos 1868 y 2323 del Código Civil, y al estimar que Francisco Garcés ratificó la venta hecha a Valdés, con la escritura número ciento noventa y nueve de trece de mayo de mil novecientos dos, incurrió en error de hecho en la apreciación de esa prueba, error que aparece evidente en los autos, porque del simple examen de esa escritura resulta que Francisco no concurrió a la firma de ella, habiendo firmado en su lugar *Garcés Hermanos*, que no se dice quiénes sean, ni si firmaron rogados por aquél, ni exhibieron poder ninguno suyo.

"Y si lo que el Tribunal entiende que vendieron Policarpo Garcés y Teresa Dueñas a Sergio Valdés y exceptuaron de la venta a Fortunato Garcés, fue simplemente un derecho de quinientas hectáreas que caben dentro de otro mayor que ellos tuvieran en la hacienda de *El Tambor*, entonces menos puede prosperar la tercería excluyente, porque en los autos aparece de modo evidente que lo que se ha embargado son los derechos que en los terrenos de la hacienda de *El Tambor* reconoce al ejecutado una sentencia de la Corte, sentencia que no afecta el derecho indiviso que en la misma hacienda puede haber adquirido el tercerista de los anteriores dueños, aunque deja sin efecto el deslinde practicado con posterioridad al veinticinco de noviembre de mil novecientos cuatro. Por consiguiente el Tribunal ha incurrido en otro error de hecho, que también aparece evidente en los autos, cual es el de mala apreciación de la prueba consistente en las diligencias de denuncio de bienes y embargo de los mismos, y ha violado los artículos 1871 y 1874 del Código Civil, aplicándolos indebidamente al caso del pleito."

Según esta transcripción, el recurrente sostiene: primero, que la venta que hicieron Policarpo Garcés y Teresa Dueñas a Sergio Valdés en cinco de mayo de mil novecientos dos, de un lote de quinientas hectáreas de la hacienda de *El Tambor*, en el cual se halla la loma de *La Palma*, cuando pertenecía proindiviso a los dos vendedores y a Francisco Garcés, fue venta de cosa ajena, porque estando en común el terreno, ninguno de los condueños tenía el dominio de una porción determinada, y que por esto el condueño Francisco Garcés conservó su derecho de comunero en la tercera parte de *La Palma*, y pudo incluír este lote en la venta que hizo a Fortunato Garcés, de la tercera parte de sus derechos y acciones en la hacienda de *El Tambor* en nueve de junio de mil novecientos dos, por lo que no pudieron Policarpo Garcés y Teresa Dueñas excluír de la venta que hicieron de la hacienda de *El Tambor* a Fortunato Garcés en trece de mayo de mil novecientos dos, el lote citado de las quinientas hectáreas, vendido antes por ellos a Valdés; segundo, que el Tribunal sentenciador ha errado, estimando que Francisco Garcés ratificó en la venta que él y el otro Garcés y Dueñas hicieron a Fortunato Garcés, la venta que antes habían hecho a Valdés del lote de las quinientas hectáreas los esposos Garcés y Dueñas, puesto que de la escritura respectiva aparece que Francisco no la firmó; y tercero, que el Tribunal erró en la apreciación del denuncio y embargo, si entendió que la venta de Garcés y Dueñas a Valdés, fue "un derecho de quinientas hectáreas,"

una vez que lo embargado fueron derechos del ejecutado en la hacienda de *El Tambor*.

La Corte entra a examinar estos motivos por separado, principiando por el segundo, por estar apoyada la sentencia del Tribunal en la apreciación a que ese motivo se refiere.

Por la escritura número ciento noventa y nueve, otorgada en trece de mayo de mil novecientos dos ante el Notario primero del Circuito de Cali, vendieron Policarpo Garcés B., Teresa Dueñas de Garcés y Francisco Garcés a Fortunato Garcés la hacienda denominada *El Tambor*, excepto "un lote de quinientas hectáreas" que habían vendido a Sergio Valdés, por la escritura número ciento ochenta y cinco, otorgada en cinco del mismo mayo en esa Notaría. En aquella primera escritura, número ciento noventa y nueve, no aparece la firma *Francisco Garcés*, sino esta otra: "Por Francisco Garcés, Garcés Hermanos."

Para esta Superioridad la firma que aparece puso otra persona por Francisco Garcés en dicha escritura, si no fue él, tiene el valor de la que debía extender el mismo, porque esa otra persona no firmó por sí sino por quien se propuso hacerlo, y por ello el otorgante Garcés no dejó de concurrir a la firma de la escritura, dado que por él firmó Garcés Hermanos. El recurrente no ha alegado que el error que atribuye al sentenciador consista en que quien firmó por Garcés no tenía autorización de éste, sino en que no concurrió a la firma de la escritura, lo cual es diferente de eso otro, y por esto no es del resorte de la Corte abordar el punto.

Tampoco es el caso de analizar si una persona jurídica puede firmar por una natural, porque nada ha alegado el recurrente sobre el particular. De lo anterior se desprende que el Tribunal no inquirió en el error de hecho que se le imputa al apreciar la escritura número ciento noventa y nueve antedicha.

Esa corporación estimó el alcance de la cláusula de la propia escritura, por la cual declararon Policarpo Garcés B., Teresa Dueñas de Garcés y Francisco Garcés, que de la hacienda de *El Tambor* que por la misma escritura vendieron a Fortunato Garcés, habían vendido antes a Sergio Valdés un lote de quinientas hectáreas que éste había de tomar en la loma de *La Palma*, según lo estipulado en la escritura número ciento ochenta y cinco ya mencionada, y que el lote no entraba en la venta que hacían los tres de la hacienda a Fortunato. El efecto asignado en la sentencia recurrida a dicha cláusula, es el de que por ella ratificó Francisco Garcés la venta que habían hecho los esposos Garcés y Dueñas a Valdés, del lote dicho de las quinientas hectáreas, por la escritura número ciento ochenta y cinco de cinco de mayo de mil novecientos doce.

De acuerdo con este concepto, que no se ha combatido con fundamento, se ve que Francisco Garcés aceptó la venta que sus condueños Policarpo Garcés y Teresa Dueñas habían hecho a Sergio Valdés de un lote de quinientas hectáreas en la hacienda de *El Tambor*, de la cual era parte la loma de *La Palma*, y por lo mismo Francisco no conservaba derecho en esas quinientas hectáreas, cuando vendió al ejecutado Fortunato Garcés, en junio de mil novecientos dos, sus derechos y acciones en la hacienda de *El Tambor*, incluída en ella la finca de *La Palma*, por lo que el comprador no adquirió derecho a la tercera parte de esta última finca en la cual podía Valdés tomar un lote de quinientas hectáreas, en virtud de la venta que le habían hecho dos de los comuneros, y que fue virtualmente ratificada por el condueño Francisco Garcés, antes de que éste le vendiera a Fortunato.

De que el Tribunal entendiese que lo vendido por Policarpo Garcés y Teresa Dueñas a Sergio Valdés, fuera un derecho de quinientas hectáreas en la hacienda de *El Tambor*, y de que lo embargado al ejecutado Garcés hayan sido sus derechos en esa hacienda, no se desprende que el Tribunal sentenciador haya errado de hecho en la apreciación del denuncio y del embargo, pues ni lo primero contraría lo último, ni al contrario. Además, la apreciación que se cree hizo el Tribunal, no es la que sustenta la sentencia acusada.

No son, en consecuencia, legales los motivos alegados en pro del recurso de casación, y por ello no ha violado la sentencia recurrida las leyes sustantivas que menciona el recurrente.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a casar, y no casa, la sentencia del Tribunal Superior de Cali de que se ha hecho referencia, y condena en las costas del recurso al recurrente, las que serán tasadas oprtunamente.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse lo autos y publíquese en el periódico de la Corte.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Tancredo Nannetti—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Germán D. Pardo. Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Con el respeto que acostumbro, salvo mi voto en el fallo anterior porque juzgo que el Tribunal ha violado el artículo 1874 del Código Civil, citado por el recurrente, al considerar que por la declaración hecha por Francisco Garcés en la escritura número ciento noventa y nueve de trece de mayo de mil novecientos dos, otorgada ante el Notario primero del Circuito de Cali, ratificó la venta de su derecho de tercera parte que tenía, proindiviso en las quinientas hectáreas de la hacienda de *El Tambor*, vendidas por Policarpo Garcés y su mujer Teresa Dueñas a Sergio Valdés.

En efecto, esos señores vendieron al último todas las quinientas hectáreas, y como en ellas tenía Francisco Garcés una tercera parte, enajenaron cosa ajena, o sea esa tercera parte.

Ahora bien: conforme al artículo 1874 de Código Civil la venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tál desde la fecha de la venta, y yo creo que esa ratificación consiste, cuando se trata de fincas raíces, en una escritura pública otorgada entre el dueño de la cosa y el que la compró a un tercero, por la cual aquél declara que ratifica la venta; y no en la manifestación accidental que hace el dueño de la cosa en una escritura en que no interviene el comprador y no tiene por objeto la ratificación, como aquella a que el Tribunal le ha dado fuerza de tál.

En mi concepto Francisco Garcés pudo vender, como en efecto vendió, su derecho de tercera parte en las susodichas quinientas hectáreas a Fortunato Garcés, y, por lo tanto, el tercerista no ha justificado su mejor derecho en esa cuota.

Bogotá, junio treinta de mil novecientos diez y nueve.

Tancredo Nannetti — Rodríguez P. Arango—Méndez — Pardo — Pulido R. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MARCELIANO PULIDO R.

Por las razones que en seguida se verán, tengo la pena de separarme de la mayoría de la honorable Corte, salvando mi voto en este asunto.

El recurrente acusa la sentencia porque el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba al estimar que Francisco Garcés ratificó la venta hecha a Sergio Valdés, error que aparece evidente en los autos, porque del simple examen, dice, de la escritura número ciento sesenta y nueve de trece de mayo de mil novecientos dos, resulta que Francisco Garcés "no concurrió a la firma de ella, habiendo firmado en su lugar 'Garcés Hermanos,' que no se dice quiénes sean, ni si firmaron rogados por aquél, ni exhibieron poder ninguno suyo."

La Corte resume esta acusación en estas palabras que atribuye al recurrente:

"2.° Que el Tribunal sentenciador ha errado, estimando que Francisco Garcés ratificó, en la venta que él y el otro Garcés y Dueñas hicieron a Fortunato Garcés, la venta que antes habían hecho a Valdés del lote de las quinientas hectáreas los esposos Garcés y Dueñas, puesto que de la escritura respectiva aparece que *Francisco no firmó*." (Subrayo).

Hallo gran distinción entre la frase *no firmó* que emplea la Corte, y la empleada por el recurrente, *no concurrió a la firma de ella*.

En el primer caso se hace decir que personalmente no concurrió; y en el segundo que no autorizó la escritra, ni personalmente, ni por conducto de nadie, de todo lo cual, si la hubiera autorizado, daría fe el Notario como es de su obligación.

Todo acto o contrato que deba quedar en el protocolo, reza el artículo 2586 del Código Civil, deberá *suscribirse con firmas enteras por los otorgantes*, por los testigos... y por el Notario, que *dará fe de todo*.

Es formalidad sustancial en esta clase de instrumentos cuya falta los invalida, según los artículos 2595 del Código Civil en relación con el 333 de la Ley 57 de 1887, entre otras, la autenticidad de las *firmas* de los otorgantes.

Por firma entera se entiende la que acostumbra el otorgante, compuesta de su nombre y apellido; y por media firma, la del apellido únicamente.

En el caso que me ocupo aparece autorizado el instrumento con la palabra "Garcés Hermanos," que la Corte atribuye ser la de Francisco Garcés.

Apreciar en este caso una firma, no creo que sea permitido atribuírla a tal o cual persona, sino que hay que tomar el hecho tal como aparece y juzgarlo a la luz de la disposición legal.

No permite la ley decir otra cosa sino que la firma de *Francisco Garcés* se compone de ese nombre y ese apellido, pero no de *Garcés Hermanos.*

Al decir, pues, el recurrente que ésta no es la firma de Francisco Garcés, ha dicho una verdad, que no aparece contradicha, ni podría serlo, ya que en su carácter de individuo o persona natural no tiene otra firma ante la ley.

Sentado lo anterior, queda claro que la ratificación no se ha efectuado y por lo mismo, al sostenerse lo contrario, se han violado los artículos 1871 y 1874 del Código Civil invocados por el recurrente, suficiente para casar.

Pido excusa a mis honorables colegas por tener que separarme de sus autorizados conceptos, que en todo caso respeto.

Bogotá, treinta de junio de mil novecientos diez y nueve.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio treinta de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Eduardo Rodríguez Piñeres ha desistido del recurso de casación que interpuso contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de veintiocho de febrero del año en curso, que decidió el juicio que le promovió la señorita Luisa González Camargo, para que le pague la suma de doscientos mil pesos en papel moneda y sus intereses al 4 por 100 mensual y a cuyo pago fue condenado por ella, con la reducción del interés al 3½ por 100 anual.

Como el desistimiento se hace por persona hábil y en asunto en que se puede desistir, es admisible.

Y por esto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el referido desistimiento, sin costas, por no haberse causado, y dispone que se devuelvan los autos al Tribunal.

Notifíquese y cópiese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio treinta de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Camila Tobar demandó ante el Juez 1.° del Circuito de Neiva, el treinta de noviembre de mil novecientos catorce, a Miguel Polanía y a María Ignacia Falla de Gutiérrez, como poseedores del predio de *La Parada,* ubicado en Yaguará, en el hoy Departamento del Huila, para que e declare:

"Primero. Que es nulo el juicio de sucesión del señor Melitón Tobar R. por haberse incurrido en su secuela en los vicios de incompetencia de jurisdicción e ilegitimidad de la personería.

"Segundo. Que son nulas la liquidación de la sociedad conyugal que existió entre los señores Melitón Tobar y Clotilde Perdomo y la liquidación y partición de la herencia de Melitón Tobar R.

"Tercero. Que esa partición no produjo el efecto de trasladar el dominio de los bienes raíces que dice adjudicar a la señora Clotilde Perdomo, ya por ser nula, ya por no haberse registrado la sentencia que la aprobó.

"Cuarto. Que la sociedad conyugal que existió entre los señores Melitón Tobar R. y Clotilde Perdomo, así como la sucesión del primero de éstos, Melitón Tobar, están aún ilíquidas y se ordene proceder a su liquidación.

"Quinto. Que es nulo o sin efectos legales el contrato celebrado por la señora Clotilde Perdomo de Tobar con los señores Evaristo Tobar y Juan S. Pastrana sobre compraventa del inmueble denominado *La Parada* que se deja determinado, y cuyos linderos son:

'Por el Norte, con predio de Félix Perdomo Polanía; por el Oriente, con potrero del *Rincón,* hoy de Victoriano García; por el Sur, con potreros de los señores Dagoberto Yepes y Julio C. Yepes, y por el Occidente, con predio de los herederos del doctor Aparicio Gutiérrez.'

"Sexto. Que no producen efectos contra la herencia de Melitón Tobar, ni contra sus herederos, ni contra la sociedad conyugal que existió entre aquél y la señora Clotilde Perdomo, cualesquiera actos y contratos derivados del celebrado por la señora Clotilde Perdomo con el señor Leonardo Polanía, puesto que siendo éste absolutamente nulo no produjo el efecto de transferir el dominio, y los otros constituyen, por lo menos, venta de cosa ajena.

"Séptimo. Que los señores demandados deben restituir dentro del término de tres días el inmueble de que trata esta demanda con sus frutos naturales y civiles desde que sean responsables de ellos según las leyes, a la herencia de Melitón Tobar R., representada por sus herederos, o a la sociedad conyugal que existió entre él y su esposa Clotilde Perdomo."

Estos son los hechos fundamentales de la demanda:

"1.° Melitón Tobar falleció en Yaguará el cinco de agosto de mil ochocientos ochenta y dos dejando bienes de fortuna, esposa e hijos legítimos.

"2.° Varios de esos hijos, a la sazón son menores impúberes.

"3.° El juicio de sucesión se inició, siguió y terminó con violación de las leyes sustantivas y procedimentales que entonces regían.

"4º Algunas de esas leyes infringidas estaban destinadas a la guarda y protección de los derechos de los menores.

"5º Entre los bienes que a la muerte de Melitón Tobar R. pertenecían a su patrimonio o al de la sociedad conyugal dicha, se contaba el inmueble denominado *La Parada,* sobre que versa esta demanda.

"6.° Al hacerse la liquidación de la sociedad conyugal que existió entre el señor Melitón Tobar y la señora Clotilde Perdomo, y practicarse la liquidación y partición de la herencia del referido señor Tobar, se perseveró en la violación de las leyes a que aluden los numerales 3º y 4º, y se violaron otras más, así sustantivas como adjetivas, cuyo objeto era la guarda y garantía de los derechos de los menores.

"7.° La liquidación y partición ilegalmente hechas de los bienes inventariados en el aludido juicio de sucesión de Melitón Tobar no trasladó el dominio de esos bienes a los respectivos adjudicatarios.

"8.° La sociedad conyugal dicha y la sucesión del señor Melitón Tobar están aún ilíquidas por ser nulo el juicio de inventario y la partición mencionada.

"9.° Existen la mayor parte de los herederos y representantes inmediatos de esas entidades jurídicas.

"10. La partición y la sentencia que la aprobó no están registradas.

"11. Por esa partición fueron dados directamente en pago de deudas que ni siquiera se sabe si realmente son hereditarias, bienes raíces pertenecientes a menores o en que éstos eran interesados como copartícipes.

"12. La señora Clotilde Perdomo de Tobar, ilegal adjudicatario de los bienes, vendió el inmueble denominado *La Parada* a los señores Evaristo Tobar y Juan S. Pastrana sin el cumplimiento de las formalidades y requisitos prescritos por las leyes para la venta de bienes raíces pertenecientes a menores o en que éstos sean interesados.

"13. Esos requisitos y formalidades era de rigor observarlos para la legal celebración de tal contrato, porque el dominio de los inmuebles en referencia jurídicamente permanecía en la sucesión, en los menores herederos, en común con los demás partícipes.

"14. De aquellos compradores, el imueble ha pasado a poder de otras personas en virtud de actos o contratos a que afectan los vicios del celebrado por la señora Clotilde Perdomo, por lo cual los actuales poseedores no han adquirido el dominio de él.

"15. Los demandados son los actuales poseedores; pero su posesión no ha durado el tiempo necesario para extinguir los derechos de los verdaderos dueños y adquirir el dominio."

Esta acción se apoya en leyes civiles y procesales del extinguido Estado del Tolima y en leyes de igual naturaleza vigentes en la Nación.

Corrido a los demandados el traslado legal, Polanía guardó silencio, pero la señora Falla de Gutiérrez lo contestó oponiéndose a las pretensiones de la actora y proponiendo la excepción perentoria de prescripción de la acción y la de prescripción del dominio del terreno de *La Parada,* objeto de la demanda.

El Juez del conocimiento, en sentencia de nueve de julio de mil novecientos quince, declaró probada la excepción de petición de un modo indebido, aunque estimó no estarlo la de prescripción adquisitiva de dominio.

Por esta razón apelaron ambas partes, y el Tribunal de Neiva, adonde se remitió el expediente, en sentencia de veintidós de agosto de mil novecientos diez y seis absolvió de todo cargo a los demandados.

La actora interpuso recurso de casación. Se otorgó, se tramitó correctamente en la Corte y se admite, por ser ello lo legal, y se procede a resolverlo.

Para conocer el alcance del recurso, determinado como está el objeto del litigio, conviene resumir los fundamentos de la sentencia acusada.

Son éstos:

1.° Los demandados Polanía y Falla de Gutiérrez son poseedores de la finca materia de la reivindicación. Pero como no fueron partes en el juicio de sucesión de Melitón Tobar, cuya nulidad se pide, y aunque sí lo fue la demandante, no se ha demandado a todos los copartícipes, y noes posible decretar la nulidad de tal juicio ni resolver que la sucesión de Tobar está ilíquida.

2.° Se demanda además la nulidad del contrato celebrado por Clotilde Perdomo, viuda de Tobar, con Evaristo Tobar y Juan A. Pastrana, sobre venta del terreno de *La Parada*.

Mas como en esta acción sólo se oye a los poseedores actuales, que son los demandados, que no celebraron el contrato, y no se demandó a Tobar y a Pastrana, no se puede resolver esa acción por no haberse dirigido contra el legítimo contradictor.

3.° La reivindicación está bien dirigida contra los posedores; pero, de un lado, ella se ha deducido como consecuencia de las acciones de nulidad, que no pueden acogerse, lo que compromete el éxito de la primera, y, de otro, las acciones se dedujeron en nombre de la sucesión de Melitón Tobar y para esa sucesión, y no se ha dado prueba alguna de que la finca materia del juicio perteneciera a aquella sucesión o al causante Tobar, ni de que la demandante sea heredera de Melitón Tobar.

En el recurso la parte encamina sus esfuerzos a probar que es nulo el juicio de sucesión de Melitón Tobar, y nulo, en consecuencia, el contrato de compraventa celebrado por Clotilde Perdomo con Juan A. Pastrana y Evaristo Tobar, y afirma que por haberse negado esas nulidades y la consiguiente reivindicación, se violaron numerosas leyes civiles y judiciales del Estado del Tolima y de la Nación.

Pero no ataca, en forma alguna, dos de las razones que da el Tribunal para negar la demanda, a saber: que la demandante no ha probado su calidad de heredera respecto de Melitón Tobar, no obstante que se pide para la herencia del mismo, y que tampoco estableció que la finca objeto de la reivindicación perteneciese a la sucesión del mismo Tobar, para quien se inició la demanda.

Vigentes como están estas dos razones fundamentales de la sentencia, por no haber recurso al respecto, carece de objeto examinar si es o nó eficaz la demanda en cuanto combate el otro motivo del fallo, que el Tribunal hace consistir en que las acciones de nulidad no se dirigieron contra legítimo contradictor, por no haber sido demandados en la acción de nulidad del juicio de sucesión de Melitón Tobar todos los copartícipes, y en la del contrato de venta, los que lo celebraron.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no infirma la sentencia del Tribunal de Neiva, de veintidós de agosto de mil novecientos diez y seis, que fue la materia del recurso, y condena en las costas de él a la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

Los antecedentes de esta controversia judicial están clara y sucintamente determinados en el escrito de demanda presentado a la Corte por el señor Procurador General de la Nación el catorce de diciembre de mil novecientos catorce.

Dice así:

"Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

"Yo, Ricardo Ochoa González, varón, mayor de edad, vecino de Bogotá, como Procurador General de la Nación y en nombre de ésta, muy respetuosamente os digo:

"1.° Por escritura pública otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá, el catorce de mayo de mil novecientos seis, con el número seiscientos sesenta, y registrada en Tocaima el veintisiete de junio del mismo año, el señor Ulpiano Quintero vendió a la Sociedad denominada Reyes & Hijo la hacienda de Juntas de Apulo en el Municipio de Tocaima por la cantidad de quince mil pesos de oro.

"2.° De esta hacienda vendió la Socieded Reyes & Hijo al señor Francisco Antonio Wiesner un lote hasta de quince hectáreas que al levantar el plano y hacer la mensura se determinaría por los linderos siguientes: por el Sur, y como base, el actual lindero de la citada hacienda con la de Juntas de Apulo, de propiedad del comprador, desde el río Apulo hasta donde termina la vega o parte plana al pie de la falda; por el Occidente, siguiendo por el pie de esta falda, linda el lote con la hacienda de que se separa; por el Oriente, con el río Apulo, desde donde empieza el lindero de las referidas dos haciendas, hasta donde empieza la línea que más o menos paralela al costado sur se trazará desde el río Apulo hasta el pie de la falda, línea que formará el lindero norte y que cerrará la figura del lote que se vende.

"Así aparece de la escritura pública extendida en la Notaría segunda de este Circuito de Bogotá con el número mil ochocientos cuarenta y tres, con fecha ventiocho de diciembre de mil novecientos seis y que fue registrada en Tocaima el veinticuatro de marzo de mil novecientos siete.

"3.° En esta escritura se dijo que el precio del lote vendido era de ciento cincuenta mil pesos papel moneda que la Sociedad vendedora declaró recibido a su satisfacción, de acuerdo con lo que consta en un documento privado que en esta misma fecha firmaron ambas partes, relacionado con el presente contrato; pero tal documento, en vez de contener la obligación por parte del señor Wiesner de pagar dicho precio y las condiciones y términos en que habrá de pagarlo, contenía la declaración de que el contrato no era real y efectivo, sino que tenía por único objeto el de que el señor Wiesner sirviera de intermediario para vender a la Nación el lote de terreno que decía comprar; de manera que si por cualesquiera circunstancias imprevistas la venta a la Nación no se verificaba, el señor Wiesner quedaba obligado a volver a escriturar a Reyes & Hijo el lote de terreno aparentemente vendido.

"4.° De ahí que para mayor seguridad del vendedor se estipulará expresamente que el señor Wiesner celebraba el contrato con el objeto de destinar dichas quince hectáreas, junto con otras quince hectáreas contiguas que segregará éste de su hacienda de Juntas de Apulo, para la fundación de una población; pero si ésta no se hiciere antes del primero de enero de mil novecientos ocho, Wiesner queda en la obligación de hacer escritura de venta del terreno comprado hoy a Reyes & Hijo, por el mismo precio y en las mismas condiciones de esta escritura.

"5.° Conviene advertir que el señor Wiesner no era dueño de hacienda alguna llamada Juntas de Apulo, y contigua a la que Reyes & Hijo compraron al señor Quintero.

"6.° También se dijo en la misma escritura anotada que el lote vendido estaba libre de censos, gravámenes, hipotecas, pleitos pendientes y embargos judiciales.

"7.° Igualmente se estipuló allí que se haría la entrega real y material al comprador del expresado lote tan pronto como el ingeniero designado hiciera sobre el terreno la demarcación correspondiente, según la alinderación anterior, operación que quedaría terminada a más tardar en el curso del mes de enero de mil novecientos siete.

"8.° La demarcación no se hizo entonces ni se ha hecho hasta hoy; tampoco se hizo entonces la entrega ni se ha hecho hasta hoy.

"9.° El mismo día veintiocho de diciembre de mil novecientos seis, ante el propio Notario segundo de Bogotá y con el número mil ochocientos cincuenta y uno, se hizo otro instrumento público que igualmente se registró en Tocaima el veinticuatro de marzo de mil novecientos siete, y en el cual la dicha Sociedad Reyes & Hijo dice vender al señor Francisco Antonio Wiesner otro lote de terreno contiguo al primero, con cabida hasta de cuarenta fanegadas que se segregan de la hacienda de Juntas, de propiedad de Reyes & Hijo, ubicada en el Municipio de Tocaima, lote que al levantar el plano y hacer la mensura, se determinará por los siguientes linderos generales: por el Sur, como base, el lindero que señala el plano a que se refiere la cláusula primera de la escritura número mil ochocientos cuarenta y tres, de veintiocho de diciembre en curso, otorgada en esta Notaría segunda, o sea desde el río Apulo hasta donde termina la vega o parte plana al pie de la falda; por el Oriente, con el río Apulo desde donde termina la línea o lindero norte del globo de terreno a que se refiere la expresada escritura número mil ochocientos cuarenta y tres, hasta donde empiece la línea que más o menos paralela al costado sur, se trazará desde el río Apulo hasta el pie de la falda, línea que formará el lindero norte; por el occidente, del extremo occidental de la línea o lindero norte indicado, y siguiendo luégo por la falda o el cerro a buscar el extremo occidental del lindero sur, deslindando en esta parte con el resto de la hacienda de que se segregan las cuarenta fanegadas.

"10. Al final del instrumento agregan los otorgantes que el lote hasta de cuarenta fanegadas, materia de este contrato, se entiende que en ningún caso ocupará más de la mitad de la vega sobre el río Apulo, y que en lugar de ser contiguo a los terrenos vendidos por Reyes & Hijo a Wiesner, según la citada escritura número mil ochocientos cuarenta y tres de esta misma fecha, se tomará el lote hasta de cuarenta fanegadas en el extremo norte de la hacienda de Apulo.

"11. Con esta agregación y advertencia el contrato quedó sin objeto determinado, puesto que no se señalaron los linderos del inmueble vendido, los cuales vinieron a ser bien distintos de los que antes se le habían señalado

"12. La venta se dijo hacerse por la suma de cinco mil pesos de oro, que el vendedor declara recibida a su satisfacción, conforme consta en el documento privado de la misma fecha, documento respecto del cual repito lo que dije en el tercero de estos hechos.

"13. De este lote de cuarenta fanegadas también se garantizó que se hallaba libre de censos, gravámenes, hipotecas, pleitos pendientes y embargos judiciales.

"14. El primero de febrero de mil novecientos siete y con el número ciento catorce se extendió ante el mismo Notario segundo de Bogotá otra escritura por la cual el señor Francisco Antonio Wiesner vende al señor Francisco M. Quintana los dos lotes de terreno en referencia, con las cabidas y por los linderos expresados en los instrumentos números mil ochocientos cuarenta y tres y mil ochocientos cincuenta y uno, de veintiocho de diciembre de mil novecientos seis; de manera que en cuanto al lote de cuarenta fanegadas Wiesner vendió a Quintana terreno ajeno, terreno perteneciente a Reyes & Hijo.

"15. Mas esta circunstancia carecía de valor para el comprador señor Quintana, porque no era real y efectiva la venta que decía hacerle el señor Wiesner, éste se hallaba atacado de la grave enfermedad que pocos días después lo llevó al sepulcro; a Reyes & Hijo no convenía deshacer lisa y llanamente los contratos con el señor Wiesner, porque se frustraban sus proyectos de vender bien cara a la Nación parte de su hacienda de Juntas; como el señor Wiesner, el señor Quintana inspiraba plena confianza y se le buscó de intermediario en reemplazo de aquél. Por eso el señor Quintana no pagó al señor Wiesner el precio de los terrenos, sino que se hizo cargo de cumplir a Reyes & Hijo las estipulaciones contenidas en el documento de que he hablado en los hechos tercero y doce; esto es, se hizo cargo de vender los inmuebles a la Nación por cuenta de Reyes & Hijo o de restituírlos si por alguna casualidad la venta llegaba a ser irrealizable.

"16. Por eso el señor Quintana se obligó también a respetar y cumplir todos los contratos que con relación a los mismos lotes hubiera celebrado el señor Wiesner con otras personas o entidades; contratos que se reducían a la promesa de venta hecha a la Nación y de que hablaré más adelante, pues que el relativo a la población de Apulo se reconocía implícitamente como no obligatorio para el señor Quintana, una vez que no se le vendían con las quince hectáreas que a tal objeto debía dedicar el señor Wiesner de su propio terreno.

"17. Por eso también se estipuló expresamente que el contrato entre Wiesner y Quintana se resolvería sin responsabilidad alguna para cualquiera de las partes, en el evento de que por parte de Reyes & Hijo no se acepte en el curso de tres meses contados desde hoy, la subrogación de que habla la cláusula tercera. Siendo de advertir que si se cumple dicha condición resolutoria en el plazo indicado, se tendrá como inexistente, ineficaz y de ningún valor ni efecto la convención de que trata este instrumento.

"18. El señor Wiesner también garantizó al señor Quintana que los lotes de terreno que decía venderle estaban libres de censos, gravámenes, hipotecas, pleitos pendientes y embargos judiciales.

"19. No se registró oportunamente ni se ha registrado hasta hoy en Tocaima, lugar de la ubicación de los inmuebles relacionados en ella, esta escritura número ciento catorce, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá el primero de febrero de mil novecientos siete.

"20. El treinta y uno de diciembre de mil novecientos seis, tres días después de otorgadas las escrituras números mil ochocientos cuarenta y tres y mil ochocientos cincuenta y uno, por las cuales Reyes & Hijo vendió o aparentó vender al señor Francisco Antonio Wiesner dos pedazos de la hacienda de Juntas de Apulo comprada al señor Ulpiano Quintero, el señor Wiesner prometió vender a la Nación, representada por el señor Ministro de Obras Públicas, un lote de terreno que mida cuarenta fanegadas de superficie, que esté ubicado en jurisdicción del Municipio de Tocaima, con una forma regular, que tenga una de sus bases en el río Apulo y esté comprendido dentro de la alinderación siguiente: por el Oriente, con el río Apulo; por el Sur, con la hacienda de Juntas, de propiedad del señor General Rafael Reyes; por el Norte, con propiedad del señor Alfredo Wiesner y del General Rafael Reyes, y por el Occidente, el lindero será la línea que determine la operación de mensura y demarcación del terreno, con lo cual debe quedar cerrada la figura del lote.

"21. Este lote no es ninguno de los dos que por cabida y linderos se determinaron en las escrituras números mil ochocientos cuarenta y tres y mil ochocientos cincuenta y uno; es, sí, el lote indeterminado a que se refiere la agregación o advertencia de la última de estas escrituras, como que debía tomarse en el extremo norte de la hacienda de Apulo: prometió pues el señor Wiesner vender al Gobierno una cosa ajena.

"22. El precio convenido en la promesa de venta no fue fijado por peritos.

"23. El señor Wiesner se obligó a transferir al Gobierno el lote de terreno que prometió venderle, libre de pleitos, embargos, gravámenes y limitaciones de dominio.

"24. Como se vio atrás, el señor Francisco M. Quintana se obligó para con el señor Francisco Antonio Wiesner a cumplir la promesa de contrato de que acabo de hablar y que consta en el instrumento público número ciento veintiuno, extendido ante el Notario 4.º del Circuito de Bogotá el día once de febrero de mil novecientos siete.

"25. En este mismo instrumento quiso el señor Quintana cumplir su obligación aun antes de que hubiera producido o dejado de producir sus efectos la condición resolutoria expresa contenida en la escritura número ciento catorce de primero de febrero de mil novecientos siete; y al efecto dice:

'Cuarto. Que el ingeniero señor doctor Gabriel Solano midió el lote de terreno, levantó el plano de él y lo amojonó. Dicho lote tiene una cabida superficial de cuarenta fanegadas, o sean veinticinco hectáreas y seis mil metros cuadrados, tiene la forma que indica el plano que se protocoliza con este instrumento para que haga parte integrante de él, y está alinderado así: por el Oriente, el río Apulo desde un mojón de tierra colocado en su margen derecha frente a las corralejas de la hacienda, río arriba hasta encontrar con la cerca del potrero de *Guacamaya*, perteneciente al señor Alfredo Wills; por el Norte, esta cerca arriba hasta encontrar con un mojón de piedra que está marcado con la letra L; por el Occidente, una línea recta, que partiendo de este mojón va a otro mojón de piedra marcado con la letra R; y por el Sur, una línea recta que va de este mojón, formando ángulo recto con la línea anterior al primer lindero citado.

'Quinto. Que por el tenor de la presente escritura, el declarante da en venta al Gobierno de la República el lote de terreno ubicado en jurisdicción del Municipio de Tocaima, en el sitio de Juntas de Apulo, que tiene la extensión y demarcación que expresan las cláusulas precedentes.'

"26. Este lote de terreno es el mismo que el señor Francisco Antonio Wiesner prometió vender a la Nación, pero no es ninguno de los dos comprados por el señor Francisco M. Quintana al señor Wiesner mediante la escritura ciento catorce de primero de febrero de mil novecientos siete; luego el señor Quintana, a sabiendas, vendió o trató de vender lo ajeno a la Nación.

"27. A pesar de las repetidas manifestaciones de que los tántas veces mencionados lotes de terreno estaban libres de gravámenes, censos, hipotecas, embargos y condiciones resolutorias del dominio; a pesar de que con esa libertad prometió venderlos el señor Wiesner a la Nación, y a pesar de que el señor Quintana se comprometió a cumplir las obligaciones del señor Wiesner tales como fueron contraídas por éste, el señor Quintana, a sabiendas, transmitió a la Nación el lote de terreno deslindado en el hecho 25 cuando estaba sujeto a la condición resolutoria estipulada en la escritura ciento catorce de primero de febrero de mil novecientos siete; y cuando pesaban sobre él la servidumbre de paso de la carrilera del ferrocarril de Girardot, y la del camino seccional que va de La Mesa a Tocaima.

"28. No se limitó el señor Quintana a reconocer las servidumbres existentes al tiempo de la venta, sino que al hacerla gravó el lote vendido con las nuevas de tránsito y demás que sean necesarias para la cómoda administración de las dos porciones en que queda dividido el predio del vendedor, así como también con la de abrevaderos en el río Apulo.

"29. El señor Ministro de Obras Públicas no fue autorizado por el Consejo de Ministros al aprobar la promesa de contrato del señor Wiesner, ni estaba autorizado por la ley para aceptar tan gravosas estipulaciones, ni el contrato ha sido aprobado por el Cuerpo Legislativo.

"30. No sin malicia se hicieron en la escritura ciento veintiuno de once de febrero de mil novecientos siete, las siguientes afirmaciones falsas:

'Que el expresado lote de terreno es una pequeña parte del globo de tierra que el declarante compró al señor Francisco A. Wiesner por escritura número ciento catorce, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito el primero de febrero del presente año, y está libre de pleito, embargo, gravamen, condiciones resolutorias;

'Que desde hoy entrega materialmente al Gobierno el lote que le vende y que el predio del vendedor queda dividido en dos porciones.'

"31. Para la República no era urgente la necesidad de adquirir el predio comprado al señor Quintana; los diez mil pesos oro que éste recibió a su satisfacción como precio de la cosa vendida, no fueron fijados por peritos; la operación practicada no se publicó; el señor Ministro de Obras Públicas, ni el Gobierno mismo, ni aun el Consejo de Ministros podrán convenir en ese precio prescindiendo del avalúo pericial; el contrato no ha sido aprobado por el Cuerpo Legislativo.

"32. Además, ese precio de diez mil pesos de oro, recibido por el señor Quintana a su satisfacción, excede en mucho más del doble del justo precio que tenía el lote vendido el día once de febrero de mil novecientos siete; ese precio era menor que cinco mil pesos de oro.

"33. El señor Francisco M. Quintana no pagó en todo ni en parte los derechos de registro correspondientes a la venta que hizo o dejó hacer al Gobierno, sin que se le hubiera eximido de pagarlos por la ley o por la convención.

"34. No se registró oportunamente ni se ha registrado hasta hoy la escritura pública extendida ante el Notario cuarto del Circuito de Bogotá el día once de febrero de mil novecientos siete, con el número ciento veintiuno.

"35. Todas estas maquinaciones tuvieron por único objeto hacer que el Tesoro Nacional diera a Reyes & Hijo por una insignificante porción de la hacienda de Juntas de Apulo nada menos que las dos terceras partes del precio que dicha Sociedad pagó por toda la hacienda.

"36. La Nación ha hecho mejoras en el terreno que recibió del señor Quintana, entre otras, la construcción de las cercas que lo separan de los predios colindantes.

"A los hechos precedentes le son aplicables las siguientes disposiciones legales y constitucionales: los artículos 673, 740 a 753, 756 a 761, 879 a 890, 961 a 971, 1128 a 1137, 1474 a 1526, 1530 a 1550, 1602 a 1607, 1740 a 1770, 1849 a 1954, 2142 a 2199, 2577 y 2637 a 2670 del Código Civil; el artículo 970 del Código Fiscal de 1873; el Decreto legislativo número 34 de 1905; los artículos 76 y 120 de la Constitución de 1886; la Ley 68 de 1870; los artículos 80 y 89 de la Ley 153 de 1887; los artículos 4.º, 13 y 14 de la Ley 39 de 1890; los artículos 1.º, 14 y 16 de la Ley 56 de 1904; los artículos 110 de la Ley 63 de 1905, y 256 del Código Fiscal vigente, y las demás disposiciones que a éstas se refieran o que con ellas concuerden.

"Apoyándome en los hechos enumerados y en el derecho citado, demando al señor Francisco M. Quintana, varón, mayor de edad y vecino de Bogotá, para que previos los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, os dignéis decir:

"Primero. Que no existe ni ha existido legalmente el contrato de compraventa contenido en el instrumento público autorizado por el señor Notario cuarto del Circuito de Bogotá, el día once de febrero de mil novecientos siete, con el número ciento veintiuno; contrato por el cual el señor Quintana dijo dar en venta al Gobierno de la República un lote de terreno ubicado en el Municipio de Tocaima, con una cabida de cuarenta fanegadas, o sean veinticinco hectáreas y seis mil metros cuadrados, y comprendido dentro de estos linderos: por el Oriente, el río Apulo desde un mojón de piedra colocado en su margen derecha frente a las corralejas de la hacienda, río arriba hasta encontrar con la cerca del potrero de *Guacamaya* perteneciente al señor Alfredo Wills; por el Norte, esta cerca arriba hasta encontrar con un mojón de piedra que está marcado con la letra L; por el Occidente, una línea recta que partiendo de este mojón va a otro mojón de piedra marcado con la letra R; y por el Sur, una línea recta que va de este mojón, formando ángulo recto con la línea anterior, al primer lindero citado.

"La causa de la inexistencia demandada consiste en que no se registró oportunamente ni se ha registrado después el instrumento que contiene el contrato.

"Segundo. O que son nulos, deben rescindirse y se rescinden el mismo contrato determinado en la petición precedente y la promesa de celebrarlo hecha entre el señor Francisco Antonio Wiesner y el señor Ministro de Obras Públicas el treinta y uno de diciembre de mil novecientos seis, aprobada por el Consejo de Ministros y por el Gobierno, porque hubo en ellos error y dolo, inobservancia de solemnidades y requisitos legales, extralimitación de las facultades del Gobierno y del Ministro de Obras Públicas y prescindencia de su aprobación por el Cuerpo Legislativo.

"Tercero. O que son resolubles y que quedan resueltos los dichos contrato y promesa de contrato, porque habiéndolos cumplido la Nación, no los cumplió el señor Quintana.

"Cuarto. O que el contrato y la promesa de contrato son rescindibles y quedan rescindidos, porque la Nación fue enormemente lesionada con ellos.

"Quinto. O que el señor Quintana está obligado, dentro del término que le señaléis en la sentencia, a adquirir para la Nación el dominio del lote de terreno determinado en la primera de las peticiones anteriores y a libertarlo de todo censo, embargo, pleito, gravamen, inclusive servidumbres de toda clase, y condiciones resolutorias del dominio, porque a ello se obligó en virtud de las leyes vigentes y de contratos libremente celebrados.

"Sexto. Que como consecuencia de cualquiera de las tres primeras peticiones que prospere o que vosotros falléis favorablemente a la Nación, el señor Quintana está obligado a pagar a ésta la cantidad de diez mil pesos de oro con sus intereses al doce por ciento anual y computados desde el once de febrero de mil novecientos siete hasta el día del pago efectivo.

"Séptimo. Que como consecuencia de cualquiera de las mismas tres acciones que sea fallada en favor de la República, o de la cuarta, si el demandado opta por la rescisión, el señor Quintana está obligado a pagar a la parte demandante el valor de todas las mejoras que ésta le ha hecho al lote de terreno materia de este litigio.

"Octavo. Que si la acción que se fallare favorablemente fuere la cuarta, y el demandado optare por la subsistencia del contrato, el señor Quintana queda obligado a lo pedido en la quinta y

además a restituír a la Nación el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte, con los intereses al doce por ciento anual desde la fecha de esta demanda hasta que verifique el pago.

"Noveno. Que son de cargo del señor Quintana las costas de este juicio.

"Para mayor claridad advierto que la acción segunda es subsidiaria de la primera, la tercera lo es de aquéllas, la cuarta de las tres anteriores y la quinta de las otras cuatro, en el caso de que todas éstas sean desechadas; mas no si la acogida por vosotros fuere la cuarta, que entonces coexiste con ella la quinta, como lo pido en la octava.

"En treinta y seis fojas presento las pruebas que tengo en mi poder y de que he hablado en esta demanda. Sabido es que a mí se me hacen las notificaciones en el local de la Procuraduría.

"Señores Magistrados.

"RICARDO OCHOA GONZÁLEZ"

Admitida la demanda y corrido el traslado de ella al señor Francisco Quintana, propuso éste la excepción dilatoria de inepta demanda, que fue fallada desfavorablemente al excepcionante el cuatro de junio de mil novecientos quince, y en cumplimiento de esta resolución, Quintana contestó la demanda negando los hechos y el derecho afirmados por el demandante.

Abierto el juicio a prueba y practicadas las que se pidieron en la oportunidad legal, se recibieron los alegatos de conclusión, se citó para sentencia, y debe, por lo mismo, dictarse el fallo que le ponga término a este pleito, toda vez que en lo actuado no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad. A tal fin se encaminan las siguientes consideraciones: el primer capítulo petitorio se endereza a obtener la declaración de inexistencia del contrato de compraventa contenido en el instrumento público autorizado por el Notario cuarto del Circuito de Bogotá, el once de febrero de mil novecientos siete, bajo el número ciento veintiuno, contrato por el cual el señor Quintana dijo dar en venta a la Nación un lote de terreno ubicado en el Municipio de Tocaima, con una cabida de cuarenta fanegadas circunscrito por linderos precisos. A esto se observa: pedir la declaración de inexistencia de un contrato es pedir la nulidad absoluta del mismo, porque la ley no establece causales de inexistencia, sino de nulidad; y si así no se interpretara la demanda, debería desecharse *a priori* este pedimento, ya por su indeterminación, ya porque la inexistencia de un contrato es un concepto negativo que no acarrea consecuencias jurídicas de ninguna especie.

Es obvio que la nulidad absoluta debe fundarse en hechos anteriores o coexistentes al contrato y que correspondan a alguno de los motivos especificados en los artículos 1502 y 1741 del Código Civil. Ahora bien: el señor Procurador General, para sustentar esta petición, invoca los hechos marcados en la demanda con los números 31, 33, 34, 35 y 36, o sea, que el precio de la cosa vendida no fue fijado por peritos; que la operación proyectada no se publicó; que ni el Ministro de Obras Públicas, ni el Gobierno, ni aun el Consejo de Ministros podían convenir en el precio prescindiendo del avalúo pericial; que el contrato no ha sido aprobado por el Cuerpo Legislativo; que Quintana no pagó, ni en todo, ni en parte, los derechos correspondientes a la venta; que no se registró oportunamente, ni se ha registrado hasta hoy la escritura pública extendida ante el Notario cuarto del Circuito de Bogotá el once de febrero de mil novecientos siete, bajo el número ciento veintiuno; y que la Nación, por su parte, cumplió todas las obligaciones que le impusieron la promesa de contrato y el contrato tántas veces mencionado. Todas o casi todas estas alegaciones están probadas.

Como se ve, dichas causales, excepto la de falta de registro de la escritura de venta en la Oficina correspondiente, presuponen la existencia del contrato de compraventa de un bien raíz en escritura pública debidamente registrada, o sea la validez intrínseca del acto o contrato, que consiste en haberse llenado las formas probatorias o instrumentales que deben observarse al celebrarlo, requeridas como solemnidad esencial, a diferencia de las intrínsecas que miran al consentimiento, la capacidad, el objeto y la causa, y de las habilitantes para suplir la incapacidad de las partes. La forma se refiere a las solemnidades externas. Según el artículo 1857 del Código Civil, la venta de bienes raíces no se reputa perfecta mientras no se otorgue escritura pública que debe registrarse en la Oficina de Registro del lugar en que el inmueble está situado (artículo 2653 ibídem), para los efectos de los tres incisos del artículo 2637 del propio Código; y como ninguno de los títulos sujetos a la inscripción o registro hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva o respectivas oficinas, se deduce de manera forzosa que no puede tomarse en cuenta, en este caso, la falta de formalidades intrínsecas, o de formalidades habilitantes, para decidir de la nulidad absoluta de un contrato solemne cuya prueba no se ha dado. En otros términos: para examinar las causales de nulidad alegadas, era menester que el señor Procurador General hubiera presentado, en copia autorizada y registrada, la escritura pública número ciento veintiuno de mil novecientos siete. Hasta los contratos de venta de bienes raíces, simulados, que no existen o que son absolutamente nulos por carencia de causa real, necesitan ser probados con copia autorizada y registrada, para que haya materia jurídica sobre la cual pueda recaer el decreto de nulidad o inexistencia por simulación. Verdad es que la nulidad absoluta equivale, en cierto modo, a la no existencia del contrato; pero tal efecto no se determina sino por vicios en el consentimiento, o por falta de capacidad en las partes, o por ilicitud del objeto, o de la causa, o por falta de este último elemento. Puede también decretarse cuando el instrumento público que contiene el contrato adolece de irregularidades sustanciales en su otorgamiento, como son las enumeradas en el artículo 2595 del Código Civil, toda vez que en los contratos solemnes el consentimiento no puede manifestarse sino en la forma precisa determinada por la ley; y como la ya citada escritura número ciento veintiuno reviste todos los requisitos de forma, tampoco hay base para deducir la nulidad del instrumento. Pero se dirá: ¿cómo siendo el registro de una escritura formalidad sustancial del contrato de venta de un bien raíz, se estima válido el contrato sin haberse llenado aquella formalidad?

La solución de este punto no es difícil si se considera:

1.º Que la ley no ha sancionado con la nulidad absoluta, ni estima inexistente un título sujeto por ella a la inscripción o registro, sino sólo con la declaración de que no hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad (artículo 2673 del Código Civil).

2.º Que el título sujeto a registro surte efectos legales respecto de los contratantes para las prestaciones mutuas, según se deduce de los artículos 1759 y 2674 del propio Código; y

3.º Que la inscripción o registro es formalidad posterior al otorgamiento de la escritura, que puede llenarse en cualquier tiempo, y, mientras no se realiza, suspende la fe que debe darse al instrumento, y nada más.

De lo expuesto se deduce que la Corte no puede hacer la declaración pedida en el primer capítulo de la demanda.

Los mismos razonamientos pueden aplicarse, con más fuerza, si cabe, al segundo capítulo del libelo, porque la nulidad relativa equivale a la invalidación de los contratos que han existido y existen, y sus causas son también anteriores o simultáneas a la convención. De manera que no habiéndose exhibido por el demandante la respectiva escritura pública registrada en el Circuito de Tocaima, el juzgador no puede darle fe a la copia que figura en los autos, y por tanto no hay cómo examinar si el pretendido contrato de compraventa adolece de dolo, error, lesión enorme y demás vicios anotados. Además, en este punto el demandante incluye la nulidad de la promesa de contrato celebrada entre el señor Francisco Antonio Wiesner y el señor Ministro de Obras Públicas el treinta y uno de diciembre de mil novecientos seis, acción personal que no podría decretarse sin audiencia del promisor Wiesner, o de sus herederos.

La resolución pedida en el capítulo tercero presupone asímismo la prueba fehaciente de la existencia del contrato cuya resolución se pide, porque no pueden resolverse sino los contratos que han tenido y tienen existencia jurídica, y por motivos siempre posteriores a su celebración; y en cuanto a la resolución de la ya indicada promesa de contrato, le es aplicable el razonamiento contenido en el párrafo que precede.

El cuarto pedimento queda comprendido en el examen relativo al capítulo segundo.

Se repite que mientras no se exhiba la prueba fehaciente del contrato de compraventa celebrado entre Francisco Quintana y el Gobierno de la República, el once de febrero de mil novecientos siete, no puede reclamarse ninguna obligación que se derive de aquel acto jurídico. Esto quiere decir que las peticiones marcadas con los números quinto, sexto, séptimo y octavo, por ser todas consiguientes de los pedimentos anteriores y de la existencia del contrato, no pueden prosperar.

El rechazo de las acciones entabladas hace innecesario el estudio concreto de las pruebas y de la excepción de prescripción propuesta, a última hora, por el demandado.

Por estas razones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

No es el caso de hacer las declaraciones pedidas por el señor Procurador General en su escrito de catorce de diciembre de mil novecientos catorce, y en este sentido absuelve al demandado de todos los cargos que se le formulan en dicha demanda.

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

FRANCISCO E. DIAGO—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.

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.

"GACETA JUDICIAL"

DISTRIBUCIÓN

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

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

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII | Bogotá, diciembre 19 de 1919 | Número 1410

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

Se casa en parte la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio promovido por Clementina Dussán y otros contra Eustorgio Trujillo sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 209
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Arango..... 213
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 213
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 214
Se admite el desistimiento de un recurso de casación interpuesto por Emperatriz R. de Santos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 214
No es casable la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio iniciado por Miguel Oliver y otro contra José Joaquín Castro sobre reivindicación de una tienda. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 214
Se declara que Graciliana Montaño ha desistido de un recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor Arangó)..... 216

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El mandatario de Clementina, Sergio, Leonidas y Neftalí Dussán, en demanda reformada el veintiséis de abril de mil novecientos nueve, solicitó del Juez primero del Circuito de Neiva, que con citación de Eustorgio Trujillo hiciese estas declaraciones:

Primera. Que por incapacidad absoluta del vendedor Buenaventura Dussán es absolutamente nulo el contrato de compraventa contenido en la escritura número 613, otorgada en la Notaría segunda de Neiva, el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis, nula la escritura indicada y nulo también el registro.

Segunda. Que si no se declaran las nulidades de que se trata, se declare la nulidad de la cláusula primera del contrato y de la escritura dichos, por la cual Buenaventura Dussán dice vender a Eustorgio Trujillo los derechos y acciones que le corresponden en la sucesión de su madre Silveria Cardoso.

Tercera. Que como consecuencia, bien de la nulidad del contrato y de la escritura, ya de la nulidad de la cláusula primera de los mismos, Eustorgio Trujillo debe restituír a la sucesión de Buenaventura Dussán, representada por los demandantes, como sus hijos legítimos, todos los bienes de que entró en posesión material según la escritura número 613 citada y los frutos naturales y civiles que hayan producido y los que produzcan, desde el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis hasta el día en que se verifique la restitución.

En subsidio de las acciones precedentes pide se declare la rescisión del contrato por causa de lesión enorme, la restitución a la herencia de Buenaventura Dussán de los bienes sobre que versa el contrato de la parte que se rescinda, y el abono de los frutos naturales y civiles de esos bienes desde la notificación de la demanda hasta la restitución de los mismos.

Consigna el mandatario los linderos de los bienes objeto del contrato, cita las leyes civiles y judiciales que apoyan las acciones deducidas e invoca los hechos que le sirven de fundamento.

Estos hechos son, resumiéndolos:

En la escritura número 613 Buenaventura Dussán dice vender a Eustorgio Trujillo los derechos que le correspondieron en las sucesiones de sus padres Primo F. Dussán y Silveria Cardoso; en la época en que dice haberse celebrado el contrato, Buenaventura Dussán vendedor, era absolutamente incapaz por causa de demencia; la cosa vendida no existía el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis, porque la sucesión de Silveria Cardoso había sido liquidada y no existían los derechos y acciones que vende Dussán en ella; el solo terreno de *La Manga*, adjudicado a éste en la sucesión de su madre Silveria Cardoso, valía el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis más de dos mil pesos oro ($ 2,000), o más de doscientos mil pesos papel moneda ($ 200,000) al cambio legal de esa fecha, sin incluír mejoras; computadas éstas y los derechos en la sucesión de Primo F. Dussán, el precio recibido por el vendedor es inferior a la cuarta parte del justo precio de los bienes enumerados en la escritura; los demandantes representan la sucesión de Buenaventura Dussán; el demandado posee los bienes objeto del pleito; y, por último, en las sucesiones de sus padres, ya expresados, se adjudicaron a Buenaventura Dussán derechos y acciones en el terreno de *La Manga*, ubicados en el Municipio de Aipe, por valor de dos mil seiscientos noventa y dos pesos ciento treinta y un milésimos ($ 2,692-131).

Al final del libelo se aclaró la acción subsidiaria en el sentido de que ella se deduce ya en relación con la totalidad de los bienes, ya respecto de cada uno de ellos, tal como se considere procedente la demanda.

Conferido al demandado el traslado respectivo, se opuso, en absoluto, a las pretensiones deducidas en el libelo de demanda, y negó los hechos sustanciales de la misma.

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez de primera instancia en sentencia de diez y ocho de mayo de mil novecientos diez declaró inexequible la demanda en todas sus acciones y condenó a los demandantes en las costas del juicio.

Apeló el mandatario de los demandantes, y surtida la instancia de revisión, el Tribunal de Neiva, en fallo de veinte de febrero de mil novecientos quince, revocó el apelado, y decidió así la litis:

"Declárase nulo el contrato de compraventa consignado en la escritura pública número 613 otorgada ante el Notario segundo de este Circuito el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis, por el cual Buenaventura Dussán vende a Eustorgio Trujillo varios bienes raíces ubicados en el Municipio de Aipe.

"No hay lugar a declarar nula la escritura que lo contiene, porque no se ha establecido ni se nota en ella omisión o causa que produzca esa nulidad, pero virtualmente queda sin efectos por referirse a un contrato que se declara nulo y lo mismo se declara respecto de su registro.

"No hay lugar a hacer declaración alguna con respecto al punto segundo de la parte petitoria de la demanda, o sea la nulidad de la cláusula primera de la referida escritura, por la forma subsidiaria de la acción de nulidad en que fue propuesta, nulidad que se acaba de fallar.

"Restituya el señor Eustorgio Trujillo a la sucesión de Buenaventura Dussán, representada a ese efecto por los hijos de éste que han representado en el juicio, los bienes de que trata la citada escritura, dentro del término de tres días.

"Restituya igualmente los frutos de esos bienes a partir de la contestación de la demanda, conforme a la ley, con derecho de su parte al abono de los gastos invertidos en producirlos, a las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa y al abono de las mejoras útiles, en los términos indicados en el capítulo 4.°, Título 2.°, Libro 2.°, del Código Civil.

"Por parte de Dussán se devolverá a Trujillo dentro del término de seis días, artículo 869 del Código Judicial, los cien mil pesos ($ 100,000) que dio de precio en el citado contrato, más los intereses legales de esa suma a partir desde la contestación de la demanda.

"No hay lugar a condenar en costas del pleito.

"No hay lugar a fallar con respecto a la demanda de rescisión por lesión enorme, por haberse instaurado en forma subsidiaria para el caso de que no tuviere éxito la acción sobre nulidad propuesta como acción principal."

Ambas partes interpusieron recurso de casación, que en el Tribunal apoyó el demandante en las causalas 1.ª y 2.ª y el demandado en la 1.ª únicamente.

En la Corte se sustanció legalmente el asunto, ambas partes fundaron y ampliaron sus demandas, se oyeron las réplicas respectivas y se procede a resolver lo que sea legal.

Para ello se admite el recurso porque coexisten todos los requisitos legales necesarios.

Recurso del demandado:

Esta parte acusa en primer término la sentencia por violación directa del artículo 1759 del Codigo Civil.

Aunque larga la exposición referente al quebranto del artículo citado, se puede resumir así:

"El Tribunal ha violado directamente el artículo 1759 del Código Civil, por cuanto declaró en la sentencia acusada nulo el contrato de compraventa citado y virtualmente sin efectos la escritura que lo contiene; e infringió el artículo expresado en el concepto de haber destituído de plena fe contra los declarantes la antedicha escritura pública y de haber despojado del carácter de plena prueba respecto de los otorgantes y de los sucesores del vendedor Buenaventura Dussán, las obligaciones contenidas en aquella escritura."

"También violó el Tribunal este artículo al fallar el pleito, pues no tuvo en cuenta la escritura pública número 613 de diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis otorgada ante el Notario de Neiva por los señores Dussán y Trujillo, escritura traída formalmente a los autos y que es prueba pertinente en este juicio."

La Corte observa únicamente:

1.° El Tribunal declaró nulo el contrato contenido en la escritura citada por haber estimado que el vendedor Buenaventura Dussán, de acuerdo con el dictamen médicolegal de los señores doctores Oyden Corrales y Alberto Plot y la copiosa prueba testimonial que obra en autos, era absolutamente incapaz, por causa de demencia, para prestar su consentimiento el día diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis, día en que aparece vendiendo al señor Eustorgio Trujillo, en la citada escritura, varios bienes raíces.

2.° Si el Tribunal, como es cierto y como acaba de verse, desconoció la validez y la eficacia del contrato como consecuencia inmediata de la apreciación de la prueba relativa al estado mental y a la consiguiente incapacidad absoluta del vendedor el día del otorgamiento de la escritura, cae de su peso que en el caso no se trata, ni puede tratarse, de una violación directa de la ley aplicable, sino de otra consiguiente o consecuencial a la apreciación de la prueba, y así lo entiende el recurrente cuando después, en otros pasos de su demanda en donde trata de la infracción de otras reglas legales, estudia la prueba y ataca, en ciertos puntos, por error de hecho, la apreciación de la misma. Este sí es, a juicio de la Corte, el aspecto verdadero de la cuestión que se discute o debe discutirse en la casación.

3.° El Tribunal no ha dicho ni ha conceptuado en parte alguna de su fallo que el artículo 1759 del Código Civil no tenga el alcance y aplicación que le corresponden en derecho y que muy correctamente le da la parte. Lo que hay es que si, en principio, o al menos en general, el instrumento público tiene la fuerza probatoria que le asigna aquella disposición legal, sin dejar él de hacer fe, como instrumento auténtico y público en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, cuando no es falso, o el instrumento en sí mismo no es nulo, por lo que toca a la verdad de las declaraciones hechas

por las partes pierde en absoluto esa fe si, como en el caso de la litis, ellas no son sinceras o no existen, como lo expresa la sentencia, en razón de ser nulo el contrato por incapacidad absoluta de uno de los contratantes. Es decir: la fe pública que se debe al instrumento y la fe que, entre las partes y sus causahabientes merecen las declaraciones de las mismas, no impide, ni podía impedir, que pueda ser atacado por nulidad absoluta o relativa. Probada una de estas nulidades, cuya causa tiene que ser, desde luégo, concomitante con la celebración del contrato, lo que pasa es, no que las declaraciones de las partes no merezcan fe en sí, si fueran válidas, sino que se trata entonces tan sólo de la mera existencia material del contrato, sin efecto o fuerza legal en virtud de haberse omitido requisitos legales necesarios para su existencia jurídica. De no ser así, de merecer siempre fe las declaraciones de las partes, aunque el contrato fuese nulo, resultaría una antimonia evidente, inallanable, entre el artículo 1759 del Código Civil, que da plena fe entre las partes y sus causahabientes a las declaraciones contenidas en el instrumento público, y las reglas legales al tenor de las cuales el contrato es nulo en los casos que la ley determina.

Pero semejante antimonia no existe. La ley es armónica. Las declaraciones de las partes hechas en el instrumento público merecen la fe que les asigna el artículo 1759 del Código Civil. Tal fe desaparece, junto con la declaración misma, cuando el contrato es nulo. Porque es obvio, y de evidente rigor lógico y jurídico, que el contrato no puede ser válido y nulo a un mismo tiempo; no pueden merecer fe las declaraciones y no merecerla por no existir sino materialmente el contrato que las contiene.

En resumen: no se ha violado directamente el artículo 1759 del Código Civil en el concepto a que se refiere la parte recurrente.

Sostiene la parte que a la escritura pública del contrato ha opuesto el Tribunal el dictamen de los peritos que no es plena prueba según el artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

Este concepto se analizará luégo cuando se estudien los errores que se atribuyen a la sentencia en la apreciación de las pruebas.

En segundo lugar se acusa la sentencia por quebranto del mismo artículo 1759 del Código Civil y del 553 de la misma obra.

El concepto de la parte en este punto puede sintetizarse de este modo:

"Los actos y contratos del demente posteriores al decreto de interdicción judicial son nulos aunque se alegue haberse ejecutado en un intervalo lúcido; por el contrario, los actos o contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción, serán válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente." (Código Civil, artículo 553).

Buenaventura Dussán no fue declarado en interdicción judicial.

El caso no se halla, pues, en la disposición prevista en la primera parte del artículo citado, sino en la segunda.

Se trata, pues, de saber si el contrato contenido en la escritura número 613, celebrado sin previa interdicción judicial, es valido o nulo.

Cita luégo el artículo 8.° de la Ley 95 de 1890, según el cual el adulto que se halla en estado habitual de imbecilidad o idiotismo, de demencia o de locura furiosa, será privado de la administración de sus bienes aunque tenga intervalos lúcidos.

Invoca en seguida todas las reglas legales sustantivas y adjetivas que deben observarse para pronunciar la interdicción judicial.

Añade que estas reglas no se aplicaron en el caso de Buenaventura Dussán, ni hubo previa interdicción de él, ni se han destruído la plena eficacia de la escritura de compraventa de que se trata, ni la de las obligaciones contenidas en el instrumento público.

Y concluye:

"Luego el contrato fue y es válido y la sentencia que lo declara nulo y condena a Trujillo a hacer ciertas restituciones a la sucesión de Dussán, viola no sólo el artículo 1759 del Código Civil sino el 553, porque se declaró nulo un contrato que la ley reconoce como válido, ya por el justo título y el documento solemne que lo acredita, ya por haberse celebrado sin previa interdicción judicial del vendedor y no haberse probado legalmente que el otorgante estaba demente cuando lo celebró."

Basta observar:

1.° Si el demente se halla en interdicción, los actos o contratos que ejecute o celebre en esta situación son nulos, aunque se trate de un intervalo lúcido. La razón de la ley es clara y no hay para qué anotarla.

2.° Si se demuestra que el acto o contrato se celebró en estado de demencia, aunque no se haya declarado la interdicción del demente, el acto o contrato también es nulo.

Es decir: la demencia queda establecida por medio de la interdicción judicial, pero puede probarse también sin necesidad de llegar a un decreto de aquella clase.

La ley no da eficacia a los actos o contratos del demente, esté o nó en interdicción. Basta que sea demente. La razón de la ley se impone.

3.° El Tribunal reconoció, como consecuencia de la apreciación de las pruebas del juicio, que Dussán era un demente el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis, y por eso anuló el contrato que se discute por incapacidad de aquél para prestar su consentimiento.

4.° Sin atacar la prueba, que es el antecedente en que el Tribunal fundó sus conclusiones, éstas son invulnerables en casación. Y en este punto la parte se limita a acusar la sentencia por violación de la ley sin atacar la prueba. Y lo Corte no es juez de instancia.

No se violó, pues, el artículo 553 en ninguno de los conceptos a que se refiere la parte, y por lo que toca al artículo 1759 ya la Corte dijo antes lo suficiente para negar el recurso a ese respecto.

En tercer lugar se acusa la sentencia por violación de los artículos 1502 y 1508 del Código Civil; aquél, por haberse aplicado indebidamente; éste, por no haberse aplicado.

El recurrente razona así, en síntesis:

Dice el Tribunal que, "dada la incapacidad mental de Bueventura Dussán el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis, la venta que en esta fecha hizo a Eustorgio Trujillo no estableció vínculo jurídico de ninguna clase por falta de consentimiento del vendedor conforme al artículo 1502 del Código Civil, pues una persona que no sabe lo que hace..... no es dueña de sus actos, y los que ejecuta y lleva a cabo no son obra de su deliberada voluntad....."

Agrega la parte:

"Figuran en autos dos documentos no tachados, y ambos expresivos de contratos de mutuo a favor de Dussán, suscrito el uno por José María Aguirre el veintidós de septiembre de mil novecientos siete por quince mil pesos ($ 15,000) con intereses al cuatro por ciento (4 por 100); y el otro por Mauricio Tobar T. por treinta mil pesos ($ 30,000), al cinco por ciento mensual (5 por 100), con dos fiadores mancomunados y solidarios, y lleva la fecha del cuatro de febrero de mil novecientos siete.

"Negocios de esta clase revelan a un mutuante que más bien sabe *demasiado* lo que hace.

"De acuerdo con estos antecedentes, que indican la capacidad civil y comercial del señor Dussán, están los testimonios del doctor Arcadio Charry, Jesús María Aguirre, Rosa Gutiérrez, Ceferino Pérez, Librada Rojas, Juan B. Espitia y Joaquín Rojas."

Expresa luégo la parte que el artículo 1508 del Código Civil señala como vicios del consentimiento el error, la fuerza y el dolo.

Y concluye:

"El Tribunal violó el artículo 1502 del Código Civil por efecto de una interpretación errónea y en el concepto de haber declarado nulo el contrato fundándose en la falta de consentimiento del vendedor, sin examinar si ese consentimiento estaba o nó viciado por alguna causa legal.

"El artículo aplicable era, pues, el 1508 y no el 1502 del Código Civil."

La Corte observa:

1.° La parte no acusa en este punto la sentencia por error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas que condujeron al Tribunal a concluír que el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis el señor Dussán no supo lo que hizo al otorgar el contrato tachado de nulo, que no fue dueño de sus actos y que llevó a cabo ese contrato sin ser obra de su deliberada voluntad; es decir, que no prestó su consentimiento por ser absolutamente incapaz.

2.° Tampoco tacha por error evidente la apreciación de las pruebas que la misma parte cita y de las cuales deduce la conclusión que el señor Dussán gozaba de capacidad civil y comercial y sabía demasiado lo que hacía cuando celebró el contrato.

3.° Por consiguiente, subsiste la apreciación del Tribunal respecto a todas estas pruebas, que en el hecho es la base de la sentencia.

4.° Y habiendo estimado el Tribunal que Buenaventura Dussán era un demente y, por lo mismo, absolutamente incapaz cuando celebró el contrato tachado de nulo, era obvio que, dado este antecedente, debía aplicar, como aplicó, el artículo 1502 del Código Civil, según el cual para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, debe ser legalmente capaz y consentir en el acto o declaración, y no el artículo 1508, que sólo trata de los vicios del consentimiento, los cuales, dadas ciertas circunstancias, también pueden anular el acto o contrato.

El error, la fuerza y el dolo son los vicios del consentimiento. Mas en el caso de la litis no se trata de éstos sino, según el Tribunal, de la absoluta incapacidad del vendedor, que si anula el contrato es por una causa totalmente distinta de las que enumera el artículo últimamente citado.

En resumen: no se violaron en la sentencia las disposiciones legales de que se acaba de hablar.

Se acusa en cuarto lugar la sentencia por error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba pericial, por violación de los artículos 79 y 80 de la Ley 105 de 1890, 1759 del Código Civil, 656 del Código Judicial y de las demás leyes citadas en la demanda de casación.

El concepto del recurrente es este, en síntesis:

a) El Tribunal declaró no ser nula la escritura que contiene el contrato, y sin embargo anuló éste sin prueba suficiente que desvirtúe el mérito probatorio de dicha escritura.

b) No existe un reconocimiento del estado físico y moral de Buenaventura Dussán, porque éste había muerto; los peritos Corrales y Plot no trataron ni recetaron a aquél antes del año de mil novecientos seis y por eso no dieron concepto sobre examen directo sino sobre referencias de personas incapaces en medicina; los testigos deponen años después del fallecimiento de Dussán y muchos de ellos declararon que éste era apto para sus negocios.

c) La exposición pericial no es de por sí plena prueba y el Tribunal ha incurrido en error de derecho al darle fuerza de plena prueba contra el precepto del artículo 79 ya citado y sin que esa exposición se halle en el caso del artículo 80 de la misma Ley 105 de 1890, en razón de que los facultativos no declararon sobre hechos sujetos a los sentidos sino sobre presunciones formadas por declaraciones contradichas con otros testimonios.

El dictamen, en el caso de la controversia, forma cuando más una prueba de indicios y el Tribunal lo convirtió en plena prueba para desestimar un instrumento público.

d) Por último, los peritos no practicaron la diligencia juntos ni dieron su dictamen en una sola declaración firmada por ellos.

La Corte observa:

1.° Estos son los hechos que tiene en cuenta el Tribunal para concluír que el contrato tachado de nulo por incapacidad absoluta del vendedor, por causa de demencia del mismo, lo es realmente.

"En esta instancia—dice el Tribunal—se recibieron como prueba decretada, a petición de la parte, los dictámenes de los peritos doctor Oyden Corrales y señor Alberto Plot nombrados, el primero por parte del demandante, y el segundo por el Tribunal en la omisión de hacerlo el demandado, según consta a folio 7.° del cuaderno número 7; pruebas en segunda instancia del apoderado de los herederos de Buenaventura Dussán.

"El primero de ellos en su exposición que figura al folio 162 del mismo cuaderno, en lo concreto y principal al caso de que se trata dijo:

.....

'....La afección del señor Buenaventura Dussán que puso fin a sus días fue un reblandecimiento cerebral provocado más probablemente, que por cualquiera otra causa, por la sífilis que obró a título de circunstancia predisponente sobre el sistema arterial y con especialidad sobre la arteria creando una arteritis o esclerosis interna..... esta afección compromete la vida de los más nobles elementos celulares del sistema nervioso. Al menos en lo tocante al conocimiento, su integridad esta ligada a la distribución de la sangre en el cerebro bajo la doble relación de la cantidad y de la calidad; por tanto durante los pródromos del reblandecimiento cerebral, es decir, cuando no hay ya regularidad distributiva de la sangre en el territorio que nutre el vaso arterial lesionado, el conocimiento sufre. ....; estando afectadas las facultades intelectuales del señor Dussán, mal podría ser considerado como un individuo normal; de suerte que las impresiones que el recibía del mundo exterior durante todo el tiempo que se mantuvo afecta.

do, estuvieron sujetas a errores de apreciación por parte de su ojo moral y a ser traducidas por actos poco o nada conformes con la razón.'

"Apoya éste perito su concepto en las exposiciones de los autores Laberant y Ribot, de las cuales toma partes que inserta.

"El perito señor Plot, por su parte, transcribiendo lo principal de su dictamen, dijo: 'que a su consultorio había llegado a principios del año de mil novecientos siete, Buenaventura Dussán acompañado de su nuero y que siguió viéndolo una o dos veces semanales hasta fines del mismo mes en que manifestó a la familia que era preciso llevar al enfermo para su pueblo a terminar su vida; que en su diario de observaciones anotó a Dussán antecedentes sifilíticos. Hemiplejia consecutiva a una apoplejía cerebral. Lado derecho paralizado. Camina segando con la pierna. Fisonomía atontada. Llora casi constantemente; luégo se ríe sin motivo. Memoria perdida. Afasia total. Sordera y ce guera verba es. Caído en infancia. Gatismo completo. Dificultad de flexión y extensión de los dedos..... Diagnóstico entonces..... reblandecimiento cerebral a marcha progresiva. Luégo hemorragia cerebral.'

"Hace el estudio de las causas del reblandecimiento en la forma genérica, y conceptúa:

'La enfermedad que acabó con la vida de Buenaventura Dussán tiene todas las apariencias de un reblandecimiento cerebral a marcha lenta y progresiva, originada probablemente por la sífilis y llegó a la muerte por apoplejía, y concluye:

'Desde el principio de las perturbaciones de origen cerebral y que remontan, no al terminar el año de mil novecientos seis, sino en el curso de él, que afectaron la razón de Buenaventura Dussán, haciendo de él un desequilibrado, opino en su irresponsabilidad en caso de que hubiera un crimen o un delito. También creo en su incapacidad civil y consecuencialmente no podía ejecutar actos cuerdos propios de un hombre en su estado normal.'

"A la conclusión del reblandecimiento cerebral en el señor Buenaventura Dussán llegó el perito doctor Corrales en virtud de los síntomas que se observan en Dussán, declarados por Juan N. Mejía en su declaración de veintisiete de febrero de mil novecientos once, ratificada en quince de mayo del mismo año, la cual toma por punto de partida, sobre el considerando de que los demás testigos que declararon sobre lo mismo, con ligeras variaciones, en el fondo están de acuerdo.

"Mejía dice que Dussán en mil novecientos seis se hacía entender por medio de señales; que el primer acceso del estado de locura o demencia en que murió se le presentó después de la venta de la finca de *La Manga* en que conversando con sus hermanas Mercedes y María Jesús, de repente no pudo pronunciar un nombre; quiso pronunciar otra palabra y tampoco pudo; luégo salió corriendo como loco sin sombrero y ruana y no volvió a tener palabra. Dice el mismo testigo que Dussán tuvo un pleito por la isla *Boca del río Aípe* y se deschavetó por causa de él haciendo cosas como la de salir al camino real en calzoncillos, treparse a la cumbre de la casa, intentar ponerle fuego a ella, decir que lo perseguían para matarlo. Declara también Mejía que en su juventud sufrió Dussán de reumatismo sifilítico; que desde los días de la venta era inepto para el trabajo habiendo que ayudarlo para los préstamos que hacía, pues no se le ocurrían las precauciones que debía tomarse ni lo que debía hacerse para las seguridades.

"Inocencio Dussán, hermano de Buenaventura, el de diez de marzo de mil novecientos seis, declaró que desde hacía años había venido observando en su hermano síntomas de enfermedad a la cabeza y a los nervios, que no podía entender ni darse a entender sino con mucho trabajo, que le dolía la cabeza y se agitaba con desesperación; que desde el pleito con los Quirogas se había deschavetado haciendo cosas de loco; que lloraba, decía que lo perseguían para matarlo, y desde muy joven sufría de reumatismo sifilítico; que el doctor Río, médico de Chile, lo había recetado y mejorado en mil ochocientos setenta y uno y al declarante le había dicho que la enfermedad le podía resultar después.

"María Jesús Dussán declara más o menos lo mismo, y que desde los días de la venta su hermano Buenaventura era ya inepto para el trabajo, lo cual declara también Inocencia.

"Rafael Trujillo dice al folio 84 v., le consta por haberlo presenciado que perseguido Buenaventura Dussán por el Alcalde de Aípe, a causa de amancebamiento, se asiló en la fracción de *La Palmita*, en casa de Juan de la Rosa Trujillo, donde en ocasiones conversaba solo y otras veces lloraba y reía, y que Dussán le había referido que por temor a que los Quirogas le mataran, iba a hacer el disparate de vender regalada su finca; que estaba medio jubilado.

"Abraham Vega Pérez más o menos declara lo mismo y agrega que en septiembre de mil novecientos seis desbarató Dussán el sombrero de su uso, se envolvió la trenza en el cuello y gritando partió a correr en su caballo en que andaba; que como dos meses después yendo de *La Palmita* a su casa de campo, amarró la ruana a la cola de la bestia y entonó canto como de *recorderis*, y desde mil novecientos cinco había observado que profería palabras incoherentes a lo que se trataba o hablaba.

"De la misma manera más o menos declaran Crisanto Montealegre y Josefina Dussán, quienes observan que el primer acceso tuvo lugar un día después de la venta de la finca de *La Manga*, y quedó privado del uso de la palabra, y luégo murió paralítico; pero al igual de los otros testigos dicen que desde el pleito con los Quirogas se deschavetó y hacía cosas de loco, como llorar, intentar poner fuego a su propia casa, y que desde su juventud sufría de reumatismo sifilítico.

"En los síntomas declarados por los mismos testigos y su observación personal como médico de consulta, fundó el perito señor Plot su concepto de que se hizo mención antes, en todo de acuerdo con el del perito doctor Corrales.

"La escritura que reza el contrato que se impugna lleva en sí también huellas de la distracción mental a lo menos en que se encontraba Dussán, pues en esa escritura dice el otorgante que vende los derechos que hubo por herencia de su madre Silveria Cardoso, los que le tocan por herencia de su padre Primo F. Dussán y las mejoras de la casa de habitación, con corrales, enramada con horno, manga, dos potreros de pasto artificial, guaduales y platanales, todo encerrado bajo cercas; a lo primero se asigna el valor de setenta mil pesos ($ 70,000); a lo segundo el de treinta mil pesos ($ 30,000) y respecto de las mejoras, a pesar de que se las señaló en punto separado, no se fijó precio alguno.

"El referido dictamen fue impugnado de error esencial para que se practique nueva diligencia, lo cual se negó en auto de doce de agosto, folios 189 del cuaderno de pruebas de segunda instancia en donde se expresan las razones en que fundó el Tribunal su decisión, entre otras la siguiente: los peritos apoyaron su aserto en los hechos comprobados de que este individuo lloraba, algunas veces sin motivo para ello; padecía de tristeza, en ocasiones conversaba solo y en otras se reía y que en el trato con él resultaba incoherente, refiriéndose a cosas distintas de las que estaban tratándose, siendo estos los puntos en que más de acuerdo están varios de los testigos llamados a declarar a petición del demandante.

"Acerca de este estado de Dussán declaran ocho testigos, cada uno de diversa manera, pero acordes en el fondo.

"Con el memorial de impugnación del dictamen se han acompañado, recibidas extrajuicio, las declaraciones de Jesús María Aguirre y Sergio Pérez, quienes refieren que en mil novecientos siete se entendieron directamente con Buenaventura Dussán y éste les dio dinero prestado, al primero al cuatro por ciento mensual (4 por 100), y a Juan Mejía también a la misma rata con la fianza de Pérez.

"Rosa Gutiérrez, Pompilio Perdomo, Agapito Narváez y Pascual Mora dicen que les consta por conocimiento personal que Buenaventura Dussán se hallaba en buen estado de salud y muy hábil para manejar sus negocios por sí solo de mil novecientos seis a mil novecientos siete.

"Joaquín Rojas y la madre de éste, Librada Rojas, cuyas declaraciones echa de menos el reclamante en el despacho librado a Garzón para el dictamen del doctor Corrales, dicen también que la enfermedad de parálisis de que sufrió Buenaventura Dussán, se le presentó lentamente y fue invadiéndolo hasta no poderse mover sin ayuda, siendo de advertir que dichos Rojas han sido considerados en el juicio como personas muy allegadas de Dussán ella—en su calidad de concubina y él de hijo natural,—calidad que expresa en su declaración.

"Los otros ocho testigos citados al principio también atestiguan la parálisis referida.

"Hay, pues, diez testigos, entre ellos los parientes y allegados muy cercanos de Dussán, quienes declaran la enfermedad que éste tuvo; por consiguiente, su dicho es más atendible que el de los cuatro que declaran la buena salud del mismo, tomando las cosas con respecto a la misma época. (Artículo 75 de la Ley 105 de 1890).

"Sobre esta base no hay pues en autos una prueba completa de que Dussán estaba sano en la época a que refieren los peritos su dictamen de que estaba afectado de reblandecimiento cerebral, causa de parálisis.

"Bajo el punto de enfermedad no han sido convencidos los peritos de error esencial, para dejar a un lado su dictamen y buscar el de otros.

"En hechos que expusieron los testigos fundaron su concepto de que se trataba de un reblandecimiento cerebral. La verdad de estos hechos no ha sido desvirtuada. No hay un solo testigo que diga sea inexacto que Dussán lloraba a veces sin motivo, que era incoherente su trato y lo demás en que se apoyan los peritos; por consiguiente no está probado que se hubiera padecido error acerca de esos hechos y tampoco se trajo a los autos la prueba de que dados esos hechos, la enfermedad que ellos significan padeció Dussán, no fue la de reblandecimiento sino otra.

"Respecto de la otra causal alegada para que se practique nueva diligencia, es capítulo que se refiere particularmente al señor Alberto Plot, de quien se dice no es facultativo.

"Acerca de este punto cabe observar primeramente que no sería ese el concepto de la parte antes de conocer el dictamen del señor Plot, toda vez que notificada en legal forma de este nombramiento, no le puso tacha alguna, sino que lo aceptó, como perito de su parte, y como su dictamen dado por separado y desde lugar distinto al en que lo dio el doctor Corrales, a quien se reconocen sus títulos de facultativo está de acuerdo con éste, ello por sí solo significa sus conocimientos en el punto sobre que se llamó a dictaminar, pues han coincidido con los del otro perito, cuya ciencia no ha sido puesta en duda.

"Del mismo dictamen se pidió también ampliación, la que fue decretada en auto de trece de dicho mes de agosto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 105 de 1890, para que los peritos dijesen desde qué época, en su concepto, Buenaventura Dussán no estaba en completo uso de sus facultades mentales y satisficiesen las preguntas que para aclaración les hace el doctor Salas, apoderado de Trujillo.

"En consecuencia volvió a los referidos señores Corrales y Plot el estudio del caso en referencia y éstos expusieron, el primero en dictamen de diez y siete de marzo de mil novecientos catorce, folio 246 del cuaderno de pruebas en segunda instancia, que la demencia es un estado psiquicopatológico que no retrocede ni tiene soluciones de continuidad, durante las cuales la razón recobra su natural imperio. Se apoya en textos de los autores Dieulafoy, Regis y Seglas para confirmar su aserción de que Buenaventura Dussán había sufrido de reblandecimiento cerebral, causa de demencia, y concluyó expresando que cuando Dussán otorgó la escritura de diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis se hallaba ya en estado de demencia, de la cual dio muestras desde mil novecientos cinco.

"El perito señor Plot en su ampliación expuso: 'que entre los antecedentes patológicos de Buenaventura Dussán, quien estuvo en su consultorio a principios de mil novecientos siete, halló que había tomado mercurio, que había sufrido dolores de cabeza que se manifestaban por accesos y entonces se cogía los temporales con ambas manos y se los apretaba con fuerza. Citó al profesor Ricard, que dice: 'tened por sospechoso un dolor de cabeza que dura, eso huele a sífilis'; que le había encontrado varias cicatrices sospechosas de enfermedades venéreas, que cuando llegó a su consultorio hacía un mes que Dussán había tenido un ataque muy grave de apoplejía cerebral y tenía hemiplejia del lado derecho y que en vista de multiplicidad de datos que obtuvo de la familia, de lo que observó, de los estudios que hizo sobre la materia, dio su diagnóstico de reblandecimiento cerebral de marcha lenta y progresiva; vuelve a dar su explicación acerca de los caracteres de esta afección y sus causas, entre las cuales señala la sífilis como la más fuerte de la trombosis arterial que genera tal afección. Citó en su apoyo a los profesores Souques, Briosand, Shwostes, a Dialafoy, Tardel, Mane, Gilbert Vallet, y concluyó afirmando: que desde fines del año de mil novecientos cinco o al principio del año de mil novecientos seis Buenaventura Dussán era ya víctima de lesiones cerebrales y que el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis, cuando firmó la escritura de venta de *La Manga*, él estaba ya demente."

2.º El Tribunal, pues, para llegar a la conclusión de que Buenaventura Dussán fue absolutamente incapaz, por causa de demencia, para celebrar el contrato contenido en la escritura pública número 613, de diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis, se fundó, como se ve por la parte transcrita de la sentencia, no sólo en la prueba pericial, atacada en casación, sino en un cúmulo de elementos de prueba, establecidos en los autos y no combatidos en el recurso, que llevaron al criterio del sentenciador el convencimiento de que Dussán era un demente y, por lo mismo, una persona absolutamente incapaz de contratar en la fecha ya expresada.

Y es principio de casación el que establece que en el caso en que la sentencia se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del Tribunal, no basta para casar la sentencia atacar alguno o algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a que llegó aquél.

Ahora bien: el fallo no se funda únicamente en la prueba de peritos allegada a los autos, sino en una copiosa prueba testimonial, cuya apreciación no es atacada en el recurso: prueba ésta que presenta hechos tales y de tan significativa importancia, que, en vista de ellos, un sano criterio no podía menos de concluír acerca del estado de demencia de Dussán.

El dictamen de los peritos se apoyó parte en las percepciones directas de éstos, como sucedió con el perito Plot, quien reconoció personalmente a Dussán en el año de mil novecientos siete, y parte en los hechos afirmados por un número plural de testigos; y tanto de aquella percepción directa del estado mental de Dussán, como de estos hechos a que se refieren los testigos, concluyeron, con seguridad, en razón de sus conocimientos, los peritos, que Buenaventura Dussán era un demente el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis, fecha en que aparece otorgando a Eustorgio Trujillo el contrato materia de la acción de nulidad, y que lo era desde el año de mil novecientos cinco.

Es verdad que, en general, la parte dice que no son válidas estas declaraciones de testigos para demostrar el estado mental de Dussán; pero no ataca la apreciación del Tribunal ni por error de hecho evidente, de difícil, acaso imposible demostración en este caso, ni por error de derecho.

El Tribunal, al someter a su análisis esta prueba testimonial, encuentra que no todos los testigos están acordes en asegurar el estado de demencia de Dussán, como que algunos testigos lo creen apto para sus negocios y lo estiman cuerdo en una época posterior al mes de diciembre de mil novecientos seis.

El sentenciador se hace cargo del asunto y aplicando las reglas de la crítica, inatacables en casación, y no atacadas tampoco en la demanda, da preferencia a los testigos que afirman el estado anormal de Dussán.

3.º Ya se vio en qué consiste, según el recurrente, el error de derecho que se imputa a la apreciación del dictamen pericial, a saber: que no está en el caso del artículo 80 de la Ley 105 de 1890 y que no hace plena prueba de acuerdo con el artículo 79 ibídem. De ahí que estime violadas estas dos reglas legales.

Los peritos, como puede verse en la ampliación hecha a su dictamen, concluyen por afirmar con certeza, como consecuencia así de los hechos que Plot observó directamente en el paciente Dussán, como de lo que ambos observaron en las declaraciones de testigos que deponen por percepciones directas sobre los hechos que ejecutaba aquél, y como resultado de sus conocimientos en medicina, que Dussán era un demente el diez y nueve de diembre de mil novecientos seis.

El facultativo doctor Corrales, después de larga exposición científica, dice así:

"Hay que concluír y concluyo por tanto:

"Que cuando Buenaventura Dussán otorgó la escritura de diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis se hallaba ya en estado de demencia, de la cual dio muestras desde mil novecientos cinco."

Y el Perito señor Plot, luégo de hacer otra exposición científica, dice:

"Concluyo afirmando que desde fines del año de mil novecientos cinco o al principio del año de mil novecientos seis, Buenaventura Dussán era ya víctima de lesiones cerebrales y que el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis, cuando firmó la escritura de venta de *La Manga*, él estaba demente."

No puede, pues, someterse a duda sería que el concepto de los peritos, en el caso de la controversia, se halle en la situación prevista en el artículo 80 citado y que, por lo mismo, él forma plena prueba.

Se observa, sin embargo, que como los peritos no reconocieron a Dussán, su dictamen no versa sobre hechos sujetos a los sentidos de aquéllos.

No es esto exacto.

En primer lugar, el perito señor Plot sí examinó al paciente Dussán y de ello dedujo el estado de demencia del mismo.

Ese dictamen pudo confirmarlo en vista de los hechos importantes testificados por numerosas personas, que observaron de cerca y fueron testigos de la manera como Dussán procedía en los actos ordinarios de su vida, y de lo cual pudieron concluír esos testigos sobre la demencia de aquél y permitirles a los peritos afirmar en vista de hechos concretos y precisos acerca del estado mental del que los ejecutaba.

Y en segundo lugar, el facultativo doctor Corrales, apoyado en su ciencia, en los hechos observados por el señor Plot y en los que presentaron los testigos, afirmó también que Dussán era un demente el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis.

Si el señor Plot, por la observación personal, concluyó sobre el estado de demencia de Dussán, y el facultativo doctor Corrales, tomando como una de las bases de apreciación las observaciones directas del otro experto, llega a la misma conclusión de éste, se comprende que las exposiciones del uno y del otro de tal manera se completan y avigoran, que en presencia de ellas no podía menos de llegarse a afirmar el estado de demencia de Dussán.

Y hechos sujetos a los sentidos de los peritos fueron, no sólo los observados directamente por el señor Plot, sino los demás hechos afirmados por los testigos y de que los peritos, en razón del examen que hicieron de los mismos, por medio de sus sentidos, dedujeron el estado mental de Dussán.

Además, en casos como aquel a que se refiere este debate, lo más general es que los peritos tengan que deponer, no precisamente sobre el alcance de hechos sujetos a su experiencia personal y directa, sino sobre aquellos que les presentan facultativos o testigos, dignos de fe, como observados personal y directamente por éstos.

Y acaso son estos hechos los que tienen mayor eficacia para el diagnóstico.

De ahí que la ley prescriba que con el objeto de decretar la interdicción del demente, el Juez se informe de la vida anterior y de la conducta *habitual* del supuesto demente (Código Civil, artículo 549). Porque es, seguramente, en esa vida anterior y en la conducta habitual de la persona en lo que se hallan datos de gran significación, que presentados de modo natural y espontáneo, permiten apreciar el estado mental del paciente.

Es cierto que el facultativo observará a éste, le oirá, y por la conducta que observe podrá hacer el diagnóstico. Pero podrá afirmarse en su dictamen, si la vida anterior y la conducta habitual del individuo está de acuerdo con los hechos observados en el examen.

En resumen, y como conclusión de este punto: el dictamen pericial sí se halla en el caso del artículo 80 de la Ley 105 de 1890, forma plena prueba y no existe el error de derecho que se imputa a su apreciación ni la violación de leyes de que trata el recurso.

Y por lo que atañe, especialmente, al quebranto del artículo 1759 del Código Civil, de que se acusa la sentencia, es claro que él no pudo ser infrigido en el concepto a que se refiere el recurrente: si se comprobó una causa de nulidad del contrato, la fe que él merecía, en principio, desaparece con el contrato mismo y con el título en que aquél se contiene, según se dijo antes.

4.º El concepto en que se considera violado el artículo 656 del Código Judicial consiste en que los peritos no examinaron juntos los hechos ni extendieron su dictamen en una sola diligencia.

Ya se vio que sólo el perito señor Plot examinó al señor Dussán directamente.

Pero los hechos observados por aquél fueron aceptados por el doctor Corrales y ambos llegaron a la conclusión de ser demente el expresado señor Dussán.

Uno y otro examinaron, aunque no juntos, el expediente, y de los hechos narrados por los testigos también dedujeron la conclusión cierta de tratarse de un demente.

La razón de la ley, que dispone que los peritos practiquen juntos la diligencia, es que, en lo posible, se consulte el examen de unos mismos hechos y que los peritos puedan cruzar ideas y opiniones acerca de los resultados a que esos mismos hechos se prestan, a fin de apreciarlos mejor científicamente y dar garantía al derecho.

En el caso, la ley se ha cumplido en su espíritu.

Los peritos examinaron unos mismos hechos en el expediente del juicio y llegaron a idénticas conclusiones sobre el mérito de tales hechos.

En este concepto no puede decirse, pues, que se haya violado la ley ni que se haya quebrantado un derecho de la parte.

Y el que el concepto pericial, en el caso en que los peritos lleguen a conclusiones idénticas, deba extenderse en una misma diligencia, es disposición tan accidental y adjetiva que no puede decirse que en ello consagre un derecho cuyo quebranto dé margen al recurso de casación.

5.º Por último, se dice que, como consecuencia del error de derecho que se acaba de analizar, se incurrió en error evidente de hecho en la apreciación de la prueba pericial, error que consiste en juzgar como incapaz al que no lo ha sido y en apreciar como plena prueba la que apenas sería un indicio, y de ahí, se agrega, la violación de las leyes sustantivas a que se refiere el recurso.

La Corte observa:

1.º El error de hecho, que consiste en la manera equivocada de apreciar una prueba en sí misma, sin tener en cuenta elemento alguno jurídico, no puede surgir como consecuencia de un error de derecho en la apreciación de la misma prueba. Son conceptos distintos.

Si hay error de derecho en la apreciación, y la prueba mal apreciada es única o sustancial, ello basta para invalidar el fallo sin que haya objeto en alegar error de hecho evidente, que por sí sólo y sin que haya error de derecho, también puede determinar la anulación de la sentencia.

2.º En el caso no se ha incurrido en error de derecho al apreciar la prueba pericial. A ser exacto, que no lo es, el punto de vista de la parte, no habría el error de hecho que alega como resultado de un error de derecho que no existe.

3. Si al dictamen pericial se le hubiera dado sin razón el alcance de plena prueba y tuviese únicamente el valor de un indicio, ese error no sería de hecho sino de derecho, porque consistía en darle a una prueba determinada fuerza que la ley no le asigna. No se trataría de una falsa noción del hecho, sino de una noción equivocada de la ley.

4.º Buenaventura Dussán ha sido considerado como incapaz en razón de la plena prueba que se dio de su estado de demencia al tiempo de contratar. No hay error evidente de hecho al estimarlo incapaz dados los antecedentes expuestos.

En resumen: no ha habido ni los errores de hecho ni de derecho ni la violación de leyes de que trata esta parte del recurso, que se desecha en consecuencia.

Recurso del demandante:

Como se vio antes, la sentencia condena al demandante a devolver al demandado Eustorgio Trujillo la cantidad de cien mil pesos ($ 100,000) que dio como precio del contrato y los intereses legales de esta suma desde la contestación de la demanda.

Con este motivo el mandatario de los herederos de aquél alega contra esta parte del fallo las causales primera y segunda de casación que se examinarán en seguida.

Se dice al fundar en la Corte la segunda causal que el Tribunal falló *ultra petita*, en dos conceptos:

1.º Porque la devolución del precio del contrato no fue materia de reconvención, que no propuso el demandado.

2.º Porque no se determinó la clase de moneda en que debe hacerse el pago.

Se desecha el primer motivo, porque si es verdad que el demandado no solicitó en reconvención la restitución del precio pagado y sus intereses, tal restitución forma parte, con arreglo al artículo 1746 del Código Civil, de las prestaciones mutuas que se deben las partes una vez declarada la nulidad del contrato, a fin de que ellas sean restituídas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Y es cosa sabida, y así lo ha decidido una jurisprudencia constante de la Corte, que lo que constituye materia de prestaciones mutuas entre las partes, es objeto comprendido *ipso facto* en el juicio, sin necesidad de que se promueva sobre ello demanda de reconvención por el demandado.

Estas prestaciones proceden en razón de la sentencia y no es posible obligar al demandado a anticiparse al fallo para solicitar lo que sólo puede debérsele como consecuencia de la pérdida

del pleito y como prestación a que, sólo en ese caso está obligada la contraparte.

Si declarada la nulidad del contrato, las partes deben ser restituídas, *de jure*, al estado anterior, la prestación respectiva, que conduce a que la restitución se verifique, se debe también *de jure*, y procede en ello oficiosamente la justicia sin necesidad de demanda.

Y se desecha también el segundo, porque el defecto que se imputa al fallo no implica un exceso en la sentencia, que es como se aduce el motivo, sino que se trataría de una deficiencia o de una violación de ley.

Además, debe entenderse que el precio se ha de restituír en la misma clase de moneda en que fue pagado.

Al fundar la primera causal se afirma que el Tribunal, al ordenar la restitución del precio con sus intereses legales, violó los artículos 1504, 1746 y 1747 del Código Civil.

El largo estudio que hace la parte para demostrar la violación del artículo 1747, puede concretarse a estos precisos términos:

El contrato de compraventa celebrado por Buenaventura Dussán, de quien se ha demostrado haber sido demente al tiempo del contrato, lo fue por una persona incapaz.

Tal contrato, y por lo que mira a la persona incapaz, se llevó a cabo sin los requisitos que por esa causa exige la ley.

En tal situación, Eustorgio Trujillo que negoció con un incapaz y que pagó el precio del contrato, no puede pedir la restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud de ese contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz.

El señor Trujillo no dio esa prueba. Luego no puede pedir la restitución del precio. Luego es nula la sentencia que, sin haberse dado aquella demostración, ordena la restitución del mismo.

La Corte observa:

a) En el curso de este fallo quedó establecida la nulidad del contrato de compraventa celebrado entre Buenaventura Dussán y Eustorgio Trujillo, por la absoluta incapacidad de aquél.

b) Los requisitos legales a que se refiere el artículo 1747 del Código Civil, cuya omisión anula el contrato celebrado con el incapaz, son los que la ley exige en razón de la incapacidad. Cumplidos estos requisitos, si, como puede suceder, el contrato se anula por otro motivo legal, el caso queda comprendido en el derecho común y se aplica al artículo 1746 del mismo Codigo. La filosofía de la ley se advierte fácilmente

No vale, pues, decir que el contrato se celebró, como debía ser, por escritura pública. Es verdad. Pero no es a esta clase de requisitos a los que alude el citado artículo 1747.

c) Con arreglo al artículo 1504 del Código Civil, los dementes, todos los dementes, y no sólo los que han sido puestos en interdicción judicial, son absolutamente incapaces.

Este artículo está en relación con el 553 ibídem, según el cual son nulos los actos del demente aunque no esté puesto en interdicción, si se prueba haberlos celebrado en estado de demencia, y este es el caso de la litis.

El Título 20 del Libro 4.º del Código Civil habla de todos los incapaces, de los que lo son absoluta o relativamente y, por lo mismo, trata del demente, que es absolutamente incapaz, esté o nó en interdicción.

Esta doctrina general se halla consignada en el artículo 1741. Lo mismo en los artículos 1745 y 1747.

Siendo esto así, para que determinadas reglas legales no se aplicaran al absolutamente incapaz, o al demente que no está en interdicción, sería nesesario un texto expreso que los exceptuara, o que la excepción fuese autorizada por el espíritu general de la legislación.

Pero no existe el texto de que se trata y el espíritu general de la legislación colombiana, que ampara a los incapaces, no permite reconocer la excepción de que se viene hablando.

d) Nada hay en los autos que permita creer que Trujillo obrara de mala fe contratando con Dussán, o sea creyéndolo incapacitado por causa de demencia.

Pero esto no resuelve el problema.

La ley contempla una cuestión de derecho, que es ésta:

Celebrado un contrato con un incapaz sin los requisitos legales referentes a la incapacidad, se supone, salvo prueba que debe dar el otro contratante, que el incapaz malbarata o no aprovecha los bienes que recibe en cambio o como precio de lo que da. Y de ahí que no deba restituír lo que recibe mientras no se dé la prueba de que se trata, como lo dice con claridad, y estableciendo una limitación a la excepción, que hace volver el caso a la regla general, el artículo 1747 citado.

La buena fe del contratante no la considera la ley como límite de la excepción y entonces, a pesar de ella, el caso lo resuelve ésta y no el artículo 1746 del mismo Código.

Concluye, pues, la Corte que la parte de la sentencia acusada por el demandante viola los artículos 1746 y 1747 del Código Civil y que debe casarse en este punto.

Y como lo expuesto basta para decidir no sólo el recurso de casación sino para fundar la sentencia de instancia, 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 Neiva, de veinte de febrero de mil novecientos quince, objeto del recurso, únicamente en cuanto condena a los herederos de Buenaventura Dussán a devolver a Eustorgio Trujillo la suma de cien mil pesos papel moneda ($ 100,000), como precio del contrato de compraventa a que se refiere la escritura número 613, de diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría 2.ª de Neiva, y los intereses legales de esta suma desde la contestación de la demanda, y la deja vigente en todo lo demás.

2.º No hay lugar a decidir de oficio si los herederos de Buenaventura Dussán deben restituír a Eustorgio Trujillo la suma de cien mil pesos papel moneda ($ 100,000) recibidos por aquél como precio del contrato de compraventa.

3.º Queda a salvo el derecho del demandado para hacer el cobro en otro juicio, mediante las condiciones exigidas por el artículo 1747 del Código Civil.

4.º En este punto se reforma la sentencia de primera instancia.

El resto de las soluciones del Tribunal, que quedan vigentes, dicen así:

"Declárase nulo el contrato de compraventa consignado en la escritura pública número 613, otorgada ante el Notario 2.º de este Circuito de Neiva el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis, por el cual Buenaventura Dussán vende a Eustorgio Trujillo varios bienes raíces ubicados en el Municipio de Aipe.

"No hay lugar a declarar nula la escritura que lo contiene, porque no se ha establecido ni se nota en ella omisión o causa que produzca esa nulidad, pero virtualmente queda sin efectos por referirse a un contrato que se declara nulo y lo mismo se declara respecto de su registro.

"No hay lugar a hacer declaración alguna con respecto al punto segundo de la parte petitoria de la demanda, o sea la nulidad de la cláusula primera de la referida escritura, por la forma subsidiaria de la acción de nulidad en que fue propuesta, nulidad que se acaba de fallar.

"Restituya el señor Eustorgio Trujillo a la sucesión de Buenaventura Dussán, representada a ese efecto por los hijos de éste que han representado en el juicio, los bienes de que trata la citada escritura dentro del término de tres días; restituya igualmente los frutos de esos bienes a partir de la contestación de la demanda, conforme a la ley, con derecho de su parte al abono de los gastos invertidos en producirlos, a las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa y al abono de las mejoras útiles, en los términos indicados en el capítulo 4.º, Título 2.º del Libro 2.º del Código Civil.

"No hay lugar a condenar en costas del pleito.

"No hay lugar a fallar con respecto a la demanda de rescisión por lesión enorme, por haberse instaurado en forma subsidiaria para el caso de que no tuviere éxito la acción sobre nulidad propuesta como acción principal."

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR ARANGO

Considero que la sentencia que se infirma parcialmente por la violación del artículo 1747 del Código Civil es jurídica, porque entiendo que ese artículo al hablar de incapaces se refiere al demente que haya sido puesto en interdicción.

Para ello me fundo:

De acuerdo con el artículo 1745, los actos de los incapaces requieren para su validez dos condiciones: que se ejecuten o celebren llenándose las formalidades que requiere el estado de los incapaces, como permiso judicial o autorización e intervención del representante legal; y segundo: que se celebren o ejecuten sin omitir los requisitos que la ley exige para la validez del mismo acto o contrato en consideración a la naturaleza de ellos, como la escritura pública, en los contratos de compraventa de bienes raíces. Celebrados esos contratos con todas las referidas formalidades, las que dicen relación con la naturaleza del acto o contrato y las que sirven para bastantear la personería del incapaz, para completársela, ellos sólo pueden anularse por adolecer de los vicios que dañan el consentimiento: error, fuerza y dolo.

La sentencia reconoce que las formalidades a que se refiere el artículo 1747, son diferentes de las que la ley exige para la validez del acto o contrato en consideración a la naturaleza de ellos.

Ahora: si las formalidades exigidas por el artículo 1747 son las que exige la ley para completar la personalidad del incapaz, para habilitarlo legalmente para obligarse, fuerza es concluír que sólo en tratándose del demente interdicto, en contratos celebrados con él, se pueden omitir las formalidades que exige la ley para hacerlo capáz de obligar y obligarse, porque la ley presume que los actos y contratos de los dementes no interdictos se reputan válidos, a menos que se pruebe que se celebraron en un momento de demencia (artículo 553 del Código Civil). En este evento, el contrato no se anula por la falta de las formalidades exigidas por la ley para la validez del acto o contrato en razón de su naturaleza ni por falta de las formalidades que exige la ley en razón de la calidad y estado de las personas, sino por un vicio en el consentimiento: la falta de éste nada menos, puesto que en el momento de contratar estaba loco. Allí falta uno de los requisitos que exige el artículo 1502 para que una persona se obligue a otra.

La razón de la diferencia aparece a vista de ojos: el tercero que contrata no tiene porqué saber que una persona es demente y por ello no puede preocuparse por llenar formalidades exigidas por la ley para completar la capacidad jurídica del incapaz, a quien la ley presume capaz. En tratándose de un interdicto, los terceros están en la obligación de conocer su inhabilidad, pues ella consta en documento público, cual es la respectiva sentencia de interdicción.

Paréceme que esta interpretación del artículo 1747, tiene ciertos antecedentes en el Código Civil que la justifica, como son las disposiciones de los artículos 553 y 1061 que enseñan: el primero, que los actos del demente posteriores al decreto de interdicción, son nulos aunque se hayan celebrado en un intervalo lúcido; el segundo, que no es hábil para testar el que se halla en interdicción por causa de demencia. Cierto es que el artículo 1504 del Código Civil considera al demente en general, como absolutamente incapaz, pero quizás esa disposición sufra una excepción respecto del demente no interdicto, que es la consignada en el inciso segundo del artículo 553 y en el artículo 1061, que aunque son anteriores al 1504, son especialísimos, particularmente el 553 que se refiere exclusivamente a la incapacidad del demente y del demente interdicto.

Por las anteriores razones, si lo fueren, me separo de la muy respetable opinión de la Sala.

Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos diez y nueve.

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

La sentencia de la Corte se basa en esta interpretación que da al artículo 1747 del Código Civil: "Siempre que se declare la nulidad de un contrato, absoluta o relativa, por razón de incapacidad de alguno de los contratantes, tiene aplicación aquel artículo, y no podrá el que contrató con el incapaz pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato sino en cuanto probare haberse hecho más rica la persona incapaz."

Considero que la aplicación de ese artículo a casos que no sean la de rescisión de un contrato por causa de *incapacidad relativa* de alguna de las partes no se aviene con los antecedentes históricos del sistema legal sobre nulidad de los

contratos, no diremos creado sino heredado de la legislación romana por el Código Civil, cuyo Título 20 del Libro 4.º no es sino la reproducción con algunas modificaciones sustanciales, ajenas a la cuestión que se debate actualmente, de la doctrina romana. Para la recta inteligencia del artículo 1747 cabe aplicar, pues, en el presente caso la conocida sentencia de que "la historia interna del derecho contiene la sustancia misma del derecho."

Séame permitido rememorar únicamente por vía de razonamiento para respaldar mi voto, algunos de aquellos antecedentes, bien familiares en verdad, para los señores Magistrados.

La distinción establecida en la legislación antigua entre las nulidades de los contratos por derecho civil y las anulaciones por vía de rescisión o de restitución del derecho pretoriano, es la misma que con algunas modificaciones en cuanto al modo de hacer efectivas las primeras, contiene el Título 20, Libro 4.º, del Código Civil, con las denominaciones de *nulidad absoluta y nulidad relativa*, respectivamente.

Entre las segundas contábase la restitución *in integrum* a favor de los menores que, estando bajo guarda, pero teniendo el suficiente discernimiento de las cosas, solían obrar sin asistencia del tutor, logrando sí que los contratos les fuesen provechosos. En este caso, por regla excepcional de derecho, la restitución se operaba, no en la forma ordinaria, esto es, que cada parte contratante recobrase su haber primitivo, sino que el menor podía retener como suyo lo que se le hubiera pagado en virtud del contrato, salvo que se le comprobase que el precio o la cosa recibida le hubiera reportado beneficio.

Esta disposición excepcional no es medida de protección que se otorgue a los menores en el caso especial de restitución *in integrum*, ni menos pena civil impuesta a los que contratan con ellos, como opinan algunos de mis honorables colegas; esa disposición, en sentir de los exposítores, es una de las aplicaciones de aquel principio de derecho civil según el cual "no pudiendo el pupilo empeorar su condición, es inhábil para extinguir los créditos a su favor; pero como tiene capacidad para adquirir, viene a ser dueño de lo que su deudor le entregue por título que no es el de pago, el cual es nulo. Este último no puede recuperar como suyos los objetos que ha entregado. Quedarále sin embargo a salvo el derecho a la restitución o reembolso de lo pagado en virtud del contrato en cuanto probara haberse hecho más rico el menor.

Estos mismos principios se hallan incorporados en el Título 20 citado del Código Civil. A las antiguas nulidades de derecho civil romano corresponden las definidas en el artículo 1441 del Código Civil con el nombre de *nulidades absolutas*, entre las cuales se designa con especialidad la proveniente de incapacidad absoluta de quien ejecuta el acto o celebra el contrato.

Responden a las restituciones del derecho pretoriano las nulidades que como relativas define el inciso 3.º de aquel artículo. Entre éstas han merecido disposiciones especiales del Código las restituciones de menores a los cuales han sido asimilados la mujer casada, las corporaciones de derecho público y las personas jurídicas.

Las nulidades de derecho judicialmente declaradas y las restituciones por causas que no anulan sino que vician el consentimiento como el dolo, miedo, etc., restablecen las cosas al estado anterior al contrato anulado o rescindido.

Pero las restituciones de personas relativamente incapaces, si tienen el efecto señalado para las anteriores, existe respecto de ellas la restricción del artículo 1748 del Código Civil que es la misma disposición del derecho pretoriano relativa a la restitución *in integrum* de menores cuyo sentido y alcance dejo analizado. Presupone ella la existencia de un contrato que ha tenido alguna validez; presupone también en el incapaz contratante habilidad para adquirir, y ni una y otra cosa se pueden concibir en un contrato nulo radicalmente por causa de incapacidad absoluta de alguno de los contratantes.

Tales son los motivos que a mi pesar me obligan a separarme de la opinión muy respetable de la mayoría de la Corte.

Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos diez y nueve.

JUAN N. MENDEZ—RODRÍGUEZ P.—NANNETTI—ARANGO—PARDO—PULIDO R.—BRAVO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

Tengo la pena de separarme del concepto de la mayoría de mis honorables colegas, aunque sí lo respeto, y en consecuencia salvo mi voto fundado en las siguientes razones:

La ley presume (artículo 553, inciso 2.º, del Código Civil) que "los actos y contratos ejecutados o celebrados (por el demente) sin previa interdicción, serán *válidos*, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente."

De presumir es, pues, también, que quien contrató con el supuesto demente, lo hizo con el convencimiento de estar sano, si por otra parte no revelaba claramente señales de estar realmente loco o demente.

La ley permite probar la incapacidad para contratar que tiene el demente que no ha sido interdicto, como permite probar el error, la fuerza, la falta de consentimiento y todas aquellas causas por las cuales se puede llegar al conocimiento de que no hubo contrato por falta de los requisitos que se necesitan para que haya vínculo jurídico.

En este caso, declarada la nulidad, de acuerdo con el artículo 1740, se llega al resultado señalado por el artículo 1746 del Código Civil.

Ahora: si la causa de la nulidad fuera la de haberse negociado con un incapaz interdicto, otro sería el problema que se presentaba.

El artículo 553 ya citado, en su primer inciso contempla este caso, para el cual establece que "los actos y contratos del demente, posteriores al decreto de interdicción, serán nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido."

A la luz de un recto criterio parece clara la razón de ser, de estos dos conceptos:

En el primer caso, nada hay que coarte la libertad del ciudadano para contratar con quien no revela falta de juicio, por lo cual la ley no puede tener en cuenta actos intermitentes de falta de consentimiento, porque supone que su estado normal es el de una persona sana.

Al contrario, en el segundo caso, la ley, por medio de la autoridad, ha intervenido en salvaguardia de la debilidad del demente, poniéndolo en entredicho, y prohibiendo todo acto que lo pudiera obligar, a no ser con las formalidades que la misma ley establece.

Quien negocia, a pesar de esta prohibición, con un incapaz, incurre en la sanción que establece el artículo 1747 de la obra citada.

El estado en que el incapaz queda con el decreto de interdicción, es permanente y no hay que suponer que nadie lo ignora; y todo acto o contrato que con el incapaz se celebre, aun en estado lúcido, es nulo, y el que con él lo celebre incurre en la sanción apuntada.

Ninguna de estas circunstancias concurre en el caso opuesto, es decir, cuando no hay interdicción.

Lo más que permite la ley entonces, es que puede probarse que en el momento preciso del acto o contrato carecía de razón, o no estaba en su cabal juicio.

Es entonces cuando se puede decretar la nulidad, como se puede decretar por otras causas de las que invalidan el consentimiento.

Y ni aun en circunstancias semejantes permiten algunas legislaciones proponer la nulidad, cuando ya ha muerto el supuesto demente, a no ser que sea tan clara, que aparezca del mismo acto o contrato y que no deje duda.

Bien se comprende la razón de esto, porque peligroso sería, como realmente lo es, que tal facultad se prestase para hacer un uso inmoderado, prestándose a falsear la justicia, ya que no es posible el examen del presunto enfermo, prueba principalísima en esta clase de asuntos.

Fuéra de esto, no hay que echar en olvido que quien negocia con un individuo que no tiene apariencias de loco o demente, y a quien declara la ley hábil para contratar, no puede atribuírsele mala fe, que pudiera llevar al juzgador a condenarlo a perder lo que hubiera dado como precio de lo comprado, porque la sanción es, como ya se dijo, aplicable al que negocia con pleno conocimiento de la incapacidad del demente, una vez que su estado de tal fue declarado por la correspondiente autoridad.

Y si bien es cierto que el artículo 1747 del Código Civil no habla claramente de la buena o mala fe del que contrata con un incapaz, sí deja comprender que para aplicarlo es preciso que dicho contratante conozca la incapacidad de la otra parte, porque no de otro modo podría él cumplir "los requisitos que la ley exige" para la celebración de contratos que interesen a los incapaces, ni sería justo obligarlo a perder lo que gastó o pagó en virtud del contrato.

Además, si de otro modo se entendiera dicho artículo, no tendría razón de ser la distinción que hace el artículo 553, al principio citado, de los actos y contratos celebrados antes de la interdicción y después de ella, al declarar que los primeros son válidos, y los segundos nó, aunque se hubieran celebrado con intervalos lúcidos.

En el caso contemplado, el juicio se inició después de muerto el presunto demente, razón por la cual fue imposible levantar las pruebas de mayor importancia que pudieran haber llevado un conocimiento tal, que no hubiera habido duda al fallar.

Se nota en la sentencia del Tribunal cierta incertidumbre que bien lo hubiera podido inducir a fallar en uno o en otro sentido respecto a la nulidad, porque la prueba así lo permite.

Y si esto es así, ¿cómo sería posible, que se castigara al comprador con la pérdida del valor del precio, cuando no tuvo conocimiento de la causa por que se invalidó el contrato por él celebrado?

Por lo demás estoy de acuerdo con la sentencia de la Corte, porque el salvamento sólo se refiere a la parte que casa la del Tribunal.

Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos diez y nueve.

MARCELIANO PULIDO R.—RODRÍGUEZ P. NANNETTI—ARANGO—MÉNDEZ—PARDO. BRAVO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio catorce de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez)

Vistos:

La señora Emperatriz Rubio de Santos, adjudicataria del crédito sobre que versa este pleito y a quien se ha reconocido como parte en el recurso de casación interpuesto por su causante desiste de él. Como la solicitud reúne los requisitos legales, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley, decreta el desistimiento y declara ejecutoriada la sentencia de segunda instancia.

Sin costas. Notifíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio treinta de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Miguel Oliver y Julia Ester Benítez de Oliver entablaron ante el Juez 1.º del Circuito del Guamo, juicio ordinario contra José Joaquín Castro Z., sobre reivindicación de una tienda de bahareque y paja, con el terreno que ocupa, situada en el puerto, denominada *Difuentes*, en el Municipio de Purificación, y alinderada así: por el Norte y Sur, con locales pertenecientes a los herederos de la señora Juana Bautista de Zorrilla; por el Oriente, con el río Magdalena, plaza de por medio, y por el Occidente, con terrenos pertenecientes a los herederos de la señora Juana Bautista de Zorrilla.

Se ejercitó también como consecuencial la acción sobre restitución de frutos del inmueble, avalorados por el demandante a razón de diez pesos oro mensuales, en el tiempo transcurrido desde el dos de noviembre de mil novecientos tres.

Se funda la demanda en los siguientes hechos, que se transcriben a la letra:

"1.º La tienda perteneció al finado señor Antonio Zorrilla, legítimo marido de la señora Juana Bautista Lozano.

"2.º La señora Juana Bautista Lozano adquirió esa tienda por herencia del señor Anto-

nio Zorrilla, o en virtud de adjudicación que se le hizo en la partición de bienes respectiva.

"3.° La señora Juana Bautista Lozano le vendió la tienda al señor Miguel Oliver, por escritura número 356, otorgada ante el Notario de Purificación, el cinco de junio de mil ochocientos noventa y nueve.

"4.° Aunque el señor Oliver le vendió la misma tienda al señor Angel María Herrada, éste le transfirió el dominio de ella a la señora Julia Ester Benítez, legítima esposa del vendedor Oliver, según escritura número 549 de veinti nueve de septiembre de mil novecientos cuatro.

"5.° La señora Salomé Zorrilla, de quien pretende derivar derecho el demandado, carece de título inscrito de dominio, pues ocupó la tienda con sólo el carácter de arrendataria, y años después sin tradición alguna de propiedad, se consideró por sí y ante sí como dueña.

"6.° El demandado es hijo legítimo de la señora Salomé Zorrilla y desde antes de comprar la tienda sabía que su madre no había adquirido legítimamente el dominio de dicho inmueble."

Se citaron como fundamento de derecho los artículos 946, 947, 950, 952, 961 a 966 del Código Civil.

La demanda no fue contestada.

El pleito fue decidido con la absolución de los demandados, tanto en primera como en segunda instancia.

La parte actora interpuso casación contra la sentencia del Tribunal, quien lo negó primero y luégo lo concedió, previa revocación de su primera providencia.

La parte opositora ha objetado ante la Corte la admisión del recurso, porque la cuantía del juicio no alcanza a la prescrita por la ley para la casación.

Conviene tenerse presente a fin de resolver esta objeción de forma que no obstante haberse determinado claramente por el actor la cuantía del juicio, ya en la acción principal, que se estimó en más de treinta mil pesos papel moneda, ya en la accesoria, que se computó según se deja dicho a razón de diez pesos mensuales, el Tribunal creyó dudosa la cuantía y ordenó el avalúo pericial.

Como los peritos valorasen en doscientos pesos la cosa reclamada, el Tribunal negó el recurso, pero lo concedió luégo en virtud de haber observado el recurrente que la cuantía del juicio la formaba no sólo con el valor de la acción principal, sino también con el de la accesoria.

La Corte considera:

En principio la cuantía para la casación es la misma del juicio, ora en razón del valor conocido de la cosa que se demanda, ora por la estimación no contradicha por el demandado, que el actor haga en la demanda; pero si ninguno de estos dos medios ocurren, la determinación de esa cuantía resulta de la prueba pericial.

No había lugar en el presente caso al peritaje porque la cuantía del juicio estaba determinada de modo expreso por el actor; pero como las partes asintieron a la resolución del Tribunal que abandonó la estimación del actor para tomar la subsidiaria de peritos, preciso es tomar este punto de vista.

Ahora bien: los expertos que intervinieron en la diligencia de avalúo ordenada por el Tribunal, estimaron el valor de la tienda demandada en doscientos pesos; y en cuanto a los frutos no subsiste el valor señalado por el demandante, porque en las probanzas del juicio fue fijado por peritos así:

En los meses de noviembre y diciembre de mil novecientos tres, a razón de $ 15 papel moneda.....	$ 30 ...
En los meses transcurridos de enero de mil novecientos cuatro hasta diciembre de mil novecientos seis, a $ 300...	7,200 ..
Desde enero de mil novecientos siete a catorce de junio de mil novecientos siete, a $ 200.....	1,100 ..
Suma..... $	8,330 ..

Este valor de frutos sumado a los doscientos pesos en que los peritos que intervinieron en la diligencia de avalúo ordenada por el Tribunal, estimaron el valor de la tienda demandada, arroja un total de $ 283-030.

Ahora bien: para los efectos del recurso de casación, la cuantía que ha de tenerse en cuenta es la que el pleito tenga el día en que se instauró la demanda, norma ésta especialmente aplicable a los juicios que, como el presente, fueron iniciados bajo el imperio de la Ley 46 de 1903, que ordenaba determinar la cuantía de casación, por la fecha de la demanda. (Artículo 1.°).

El presente litigio fue promovido el catorce de junio de mil novecientos siete, cuando estaba vigente aquella Ley en lo relativo al monto de la cuantía de casación—diez mil pesos,—suma que antes de la expedición de la Ley 59 de 1905 debía entenderse indudablemente en papel moneda, según la regla establecida en el ordinal 5.° del artículo 4.° de la Ley 33 de 1903, aplicable por extensión a todo computo de dinero.

Vino luégo la citada Ley 59 de 1905 y ordenó en su artículo 29 que, "toda clase de cuantías pecuniarias fijadas por las leyes para fianzas, contratos, multas, etc., etc., se entenderían en moneda legal de oro."

Ocurre la duda de si la cuantía de casación, no enumerada expresamente por esta disposición, quedó comprendida en ella. Los términos literales de este artículo, tomados aisladamente, se prestarían a esta interpretación; pero su parte final explica el genuino alcance que el legislador quiso dar a aquella disposición. No toda clase de cuantías pecuniarias debían computarse en oro, sino las que pudieran hacerse efectivas, esto es, aquellas que constituyen el cómputo en moneda de cuenta de actos tales como fianzas, convenciones, multas, que entrañan vínculo de obligación a cargo de una persona y a favor de otra, natural o jurídica, que pueda hacerla efectiva. Las cuantías procedimentales no envuelven este concepto, sino que sirven únicamente para determinar la jurisdicción de grado.

Por otra parte halla la Corte que, entendido el artículo 59 en sentido lato, habría causado la anulación del recurso de casación, porque muy contados habrían sido los negocios judiciales que alcanzaran la enorme cantidad de diez mil pesos oro como cuantía suficiente para el recurso. Ni la ley sobre casación anterior a la 43 de 1903 (Ley 169 de 1896) ni la posterior a ella (Ley 47 de 1907), permiten la inteligencia de que el legislador de 1915 hubiera querido elevar con intento prohibitivo, la cuantía de los negocios, para el efecto de la casación. Es regla de interpretación de las leyes que no debe dárseles un sentido tal que venga a anular en sí misma una institución legal o en sus efectos principales. Debe entenderse por lo tanto que el artículo 29 de la Ley 59 de 1905, no estando expresamente enumerada en ella la cuantía del recurso de casación, no es aplicable a éste.

Como el cómputo de la cuantía de este juicio, ya se considere el expresado por el actor en el libelo de demanda, ya el que resulte de la estimación pericial, alcanza a la suma fijada por el artículo 1.° de la Ley 46 de 1903, el recurso, tanto en razón de la cuantía del juicio, como por reunir las condiciones legales es admisible.

Se pasa a examinar en el fondo.

Estriba la demanda de casación en la primera de las causales legales, la cual descompone el recurrente en estos motivos:

Primero. Violación del artículo 1759 del Código Civil y del 681 del Código Judicial. El primero dispone: "Que el instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace fe sino contra los declarantes."

El segundo artículo contiene una disposición análoga.

Véase ahora el cargo: "El Tribunal, inquiriendo los títulos del reivindicador, se remontó a Antonio Zorrilla, cuyo dominio han reconocido tanto el demandante como el demandado, y concluye que no se ha demostrado que la referida tienda perteneciera en verdad al señor Zorrilla, pues que el título por el cual éste adquiriera no fue traído al juicio. Como prueba del dominio de Zorrilla sobre la finca reclamada sólo obra en autos el instrumento número 57 de fecha veinticuatro de marzo de mil ochocientos ochenta y uno, que contiene el testamento de aquél, en el cual parece que se enumera entre los bienes del testador la finca pleiteada. Pero tal circunstancia, concluye el Tribunal, en manera alguna determina que aquella finca perteneciera en verdad al testador."

Considera el recurrente que con esta conclusión desconoce el Tribunal el principio de que mientras los otorgantes de una escritura o sus causahabientes, o los terceros a quienes se oponga, no la impugnen, ella tiene valor probatorio y el Juez debe reconocérselo, y deduce de aquí le recurrente la violación de los artículos citados.

Se observa: el Tribunal no ha desconocido la escritura número 57, sino que, dando como cierto que contenía el testamento de Zorrilla, estimó que en este caso las declaraciones del testador sobre dominio propio, en determinados bienes, no son prueba de propiedad, menos tratándose de fincas raíces. La escritura fue admitida como prueba del acto que contiene, se la estimó como tal; pero halló el Tribunal que ese acto del testador no podía constituír *per se*, una prueba de dominio. Si en sentir del recurrente, este concepto no era exacto, la acusación ha debido ser por error de derecho en la apreciación de la declaración hecha por Zorrilla y violación de la disposición que ordena que las manifestaciones de propiedad hechas en los testamentos son pruebas de dominio en favor del testador, si es que tal disposición podía existir.

Segundo. Da por establecido el Tribunal que en el testamento de Zorrilla se enunció la finca disputada como de propiedad de éste, y que Juana B. Lozano, la remota causante del reivindicador, fue instituída como única y universal heredera de Zorrilla, pero esta institución, agrega el Tribunal, no es bastante por sí sola para hacer propietaria a la señora Lozano por transferirle el dominio exclusivo y determinado de los bienes dejados por su esposo, sino que se requiere la adjudicación; pero como en el expediente no obra la hijuela en que conste haberse adjudicado la expresada finca y cuyo registro determine la transferencia de dominio, hay que concluír que no está probado que Juana Bautista Lozano haya adquirido por herencia la tienda demandada.

El recurrente acusa este fallo por causa de violación del artículo 681 del Código Judicial, y formula el cargo así: "Si bien es cierto que no se trajo al proceso la hijuela de adjudicación, en su reemplazo está un certificado del Notario de Purificación en que éste da testimonio de que a Juana B. Lozano le fue adjudicada en el juicio de sucesión de Antonio Zorrilla la finca disputada, y como tal documento es auténtico y fue aducido en juicio con los requisitos legales, no podía el Tribunal desconocerle su fuerza probatoria."

A este respecto dijo el Tribunal que si el certificado hacía fe en cuanto a la protocolización del juicio mortuorio, no podía ser prueba de dominio por sí, ni menos cuando nada contiene acerca del registro de la adjudicación que es el que propiamente constituiría la tradición a favor de la señora Lozano.

El recurrente no ha objetado ninguno de estos dos conceptos de fondo, sino que se ha limitado a atacar la sentencia por violación directa del artículo 681 del Código Judicial por estimar que el Tribunal no le otorgó fuerza probatoria. No cabe acusación por violación directa de aquel artículo. Cuando un documento analizado por el Tribunal halla éste que no contiene los elementos de probanza necesarios; en este caso la acusación debe ser por error evidente en la apreciación de la prueba, mas no la violación directa de la ley.

Tercero. Anuncia el recurrente acusación contra la parte de la sentencia en que se declara que "como en el juicio no aparece demostrado que la señora Juana Bautista Lozano no era la verdadera dueña de la tienda, cosa que niega el demandado, no puede afirmarse que por la venta que aquélla hizo a Miguel Oliver, éste alcanzase el dominio de la cosa comprada, y sólo puede desirce que obtuvo aquellos derechos que sobre ella podía transmitirle la señora Lozano.

El recurrente hace una larga disertación propia de alegato de instancia, pero que termina con el cargo de casación de violación de los artículos 752, 756, 762, 785, 787, 789, 791, 2512, 2531, del Código Civil, cuyo fundamento se traslunce en este concepto que expresa el recurrente:

"Que la disposición del artículo 752 mira a las relaciones entre tradente y adquirente y entre éstos y el verdadero dueño, mas no en cuanto a terceros respecto de los cuales el registro de una escritura pública de enajenación es título suficiente de tradición.

Se observa desde luégo que fuéra de los dos primeros artículos invocados por el recurrente, los restantes se refieren a posesión y prescripción, puntos completamente ajenos a la cuestión de tradición de dominio, que es la contemplada por el Tribunal al examinar el título de Miguel Oliver derivado de la Lozano. La Corte se limita por esta razón a considerar únicamente el cargo relativo a los artículos 752 y 756.

Un título inscrito de cualquier origen, ha dicho la Corte en otras ocasiones, puede aducirse por el reivindicador contra quien retiene la cosa demandada, a menos que éste le oponga otro antelado o una posesión anterior. Esto último es precisamente lo que acontece en el presente litigio, porque el demandado Castro, aparte del título inscrito conferido por su madre y que no tendría eficacia por ser de fecha posterior a los alegados por el demandante, ha opuesto el de prescripción extraordinaria nacido de una posesión anterior a la escritura otorgada por Lozano

a Oliver. En este caso preciso era que el reivindicador hubiera respaldado el título de Oliver con el de su antecesor, cosa que, según se ha visto al examinar el cargo anterior, no logró comprobar el demandante.

Cuarto. Este cargo del recurrente se relaciona con el anterior, pero no versa sobre un punto determinado del fallo del Tribunal, sino que abarca el conjunto de la sentencia en cuanto se refiere a los títulos todos del reivindicador. Exhibió éste escrituras sucesivas de venta de la finca hasta remontar a la hecha a Miguel Oliver por Juana Bautista Lozano, quien a su vez deriva su dominio del título de herencia de su esposo Antonio Zorrilla. El Tribunal halló falta tanto la prueba de propiedad de éste como la adquisición de dominio de la Lozano, y dedujo de ahí, por concepto de falta de tradición, que las enajenaciones posteriores no alcanzaron a transmitir a los respectivos compradores el dominio de la finca.

El recurrente objeta la sentencia porque ya se considere que el derecho disputado entre el demandante y el demandado tenga un origen común—la propiedad de Antonio Zorrilla—reconocida por ambas partes, ya se considere que el dominio de una y otra tenga origen diverso, no es legal el fallo del Tribunal que exige de parte del reivindicador una concatenación de títulos hasta el primitivo del testador Antonio Zorrilla, porque semejante exigencia reportaría en muchos casos la anulación del derecho de propiedad por la imposibilidad de hallar títulos primitivos. Deduce de aquí el recurrente el cargo de violación del artículo 946 del Código Civil.

Se observa: la tesis sostenida por el recurrente es cierta y conforme a la jurisprudencia que al respecto tiene establecida la Corte; pero el cargo resulta sin embargo ineficaz, porque el Tribunal, aparte de la razón derivada de la necesidad de concatenación de títulos, puso otro fundamento a su sentencia, cual es que la antecesora del demandado "al llegar de Ambalema a Purificación ocupó la tienda en virtud de que su hermano Antonio se la entregó para que viviese en ella, según lo comprueban las declaraciones de Concepción Rojas, Angel María Herrada, Camilo Riaño y Lastenia Rojas, sin reconocer canon alguno de arrendamiento." Es decir, que la posesión de Salomé Zorrilla no la tuvo a nombre de otro por razón de arrendamiento. Este fundamento es materia de otro cargo que se examina en seguida.

Quinto. Error evidente en la apreciación de los testimonios que acaban de enunciarse, porque los testigos se refieren a una finca que no es la reclamada en este juicio, pues según la prueba que mandó levantar el Tribunal Superior antes de dictar sentencia, resulta que la casa entregada por Antonio Zorrilla a su hermana fue destruída por un incendio. Por consiguiente la posesión de esa casa, aunque fuera en nombre propio, no podría alegarse en favor del demandado para oponerla a la reivindicación que se hace a una finca diferente.

El reparo es cierto porque el Tribunal estimó testimonios que se refirían a la posesión de una casa destruída que no es la finca cuya reivindicación se ejercita en este juicio. Pero aun así el cargo no es eficaz, porque en autos existen otras pruebas, como es la de confesión de Juana Bautista Lozano hecha en su testamento de que Salomé Zorrilla había ocupado la tienda reclamada catorce años antes (desde 1884) por razón de arrendamiento que ella le había hecho. Este título precario de arrendamiento no se ha comprobado y queda por lo tanto subsistente el hecho de la posesión material de la Zorrilla desde mil ochocientos ochenta y cuatro, fecha anterior a la escritura de enajenación hecha por la Lozano a Oliver, único que se ha aceptado con mayor antigüedad.

No se ha comprobado tampoco que Juana Bautista Lozano hubiera estado en posesión material de la dicha finca.

Conviene tener presente para la consideración de los cargos que, además de los estudiados hasta aquí contiene la demanda de casación, que la sentencia del Tribunal dicta la absolución del demandado en razón de dos fundamentos generales: por no haber probado el actor su derecho a la reivindicación y por haber opuesto y comprobado el demandado el título de prescripción extraordinaria.

Firme como queda el primero de estos fundamentos por no ser eficaz el recurso interpuesto con relación a él, es inútil considerar lo relativo a la posesión que dio origen a la prescripción alegada por el demandante, porque aunque el fallo del Tribunal resultase anulable a este respecto, la absolución del demandado habría que mantenerse en razón del primer fundamento de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Ibagué el quince de marzo 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.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

A petición verbal del apoderado de Teófilo Franco, se requirió a la señora Graciliana Montaño de Velasco para que suministrara el papel necesario para la sentencia que decidía el recurso de casación interpuesto por dicha señora contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali, de fecha tres de septiembre de mil novecientos diez y ocho, por estar aprobado el proyecto respectivo, y como desde la fecha del requerimiento, ocho de mayo del corriente año, a la una de la tarde, hasta hoy, van transcurridos más de treinta días sin que se haya suministrado el papel, es llegado el caso de aplicar el inciso 2.° del artículo 35 de la Ley 40 de 1907.

En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que el recurrente ha desistido del recurso de casación interpuesto.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Dentro de tiempo hábil el doctor Liborio Cantillo solicitó se adicionara la sentencia de fecha veintiocho de junio próximo pasado, en el sentido de condenar al desistente en las costas del recurso. Como la sentencia a que se refiere el doctor Cantillo guardó silencio al respecto, la Corte, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, en concordancia con el 820 y 821 del Código Judicial, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, adiciona la sentencia en el sentido de condenar y al efecto condena en las costas del recurso a la señora Graciliana Montaño v. de Velasco.

Notifíquese.

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

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

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.

"GACETA JUDICIAL"

DISTRIBUCIÓN

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

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

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

"GACETA JUDICIAL"

SUSCRIPCIONES

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

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, enero 24 de 1920 — Número 1411

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente a diciembre de 1919.... 217
Acuerdo número 53 de 1919, sobre elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte para el próximo período..... 217
Acuerdo número 54 de 1919, por el cual se declara inexequible el Decreto número 1289, sobre nombramiento de un Consejero de Estado..... 217
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Diago y Samper..... 219
Salvamento de voto del señor Magistrado Rodríguez P..... 220
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pardo..... 220

SALA DE CASACION

No es casable la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Mercedes Muriel contra Deódora y Emma Muriel Cobo, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 222

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS DIEZ Y NUEVE

En Bogotá, a diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez y nueve, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en asocio del infrascrito Oficial Mayor, encargado de la Secretaría de esta corporación, procedió a practicar la visita en las Secretarías de la Corte Plena y de la Sala de Casación, correspondiente a los diez y nueve (19) primeros días de este mes, y en vista de los libros respectivos, resultó como sigue:

CORTE PLENA

Negocios pendientes del mes anterior	8	
Negocios repartidos	1	9
Negocios fallados		2
Quedan pendientes		7
Los que están distribuídos así:		
Con proyecto de Acuerdo	4	
En sustanciación	3	7
Negocios para repartir, sin papel.		1

SALA DE CASACIÓN

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Nannetti	1	
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1	2
Fallados		3
Negocios repartidos		6
Negocios devueltos a las Oficinas de origen		3
Negocios para repartir, sin papel.		8

Con lo cual se dio por terminada la visita, de la que se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

ACUERDO NUMERO 53

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.

En Bogotá, el cuatro de diciembre de mil novecientos diez y nueve, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, con asistencia de los señores Magistrados doctores Marceliano Pulido R., José Miguel Arango, Francisco E. Diago, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti, Germán D. Pardo, Bartolomé Rodríguez P., Augusto N. Samper, y del suplente señor doctor Gonzalo Pérez, presidida por el primero.

Actuó el suscrito Oficial Mayor, encargado de la Secretaría.

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 Arango y Pérez, nombrados escrutadores:

Para Presidente:

Por el señor Magistrado doctor Augusto N. Samper..... 7 votos.
Por el señor Magistrado doctor Germán D. Pardo.... 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Augusto N. Samper, la Corte lo declaró electo Presidente.

Para Vicepresidente:

Por el señor Magistrado doctor Francisco E. Diago..... 7 votos.
Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti.. 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Francisco E. Diago, la Corte lo declaró electo Vicepresidente.

Los nombrados tomaron posesión de sus respectivos cargos en la forma legal ante el señor Presidente de la Corte.

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados con el Oficial Mayor.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Vicepresidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO—FRANCISCO E. DIAGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. GERMÁN D. PARDO—GONZALO PÉREZ. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

ACUERDO NUMERO 54

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos diez y nueve.

Vistos:

Por medio de escrito de fecha once de julio próximo pasado, haciendo uso del derecho que reconoce a todo ciudadano el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, el señor Juan B. Fernández pidió a este Despacho que declarara inexequible el Decreto número 1289, de venticuatro de junio último, expedido por el Gobierno, y por el cual se nombra Consejero de Estado, en interinidad y en reemplazo del señor General Jorge Holguín, quien tiene el carácter de segundo Designado para el ejercicio del Poder Ejecutivo, al señor doctor Ismael E. Castro. Acompañó a su demanda un ejemplar, debidamente autenticado, del *Diario Oficail* número 16798, de ventiséis de junio anterior, en que aparece publicado el Decreto que es materia de la acusación.

Puesto al despacho este asunto, se ordenó dar traslado de él, por el término de cuatro días, al señor Procurador General de la Nación, para que emitiera su concepto.

Además se han presentado dos memoriales suscritos, respectivamente, por los señores Alberto Vale V. y Roberto Mora Toscano, contrarios en un todo a la petición de que se viene tratando.

El acusador del referido Decreto manifiesta que éste viola los artículos 70 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 57 y 76 de la Constitución. Por consiguiente a esto tiene que limitarse el examen que ha de hacerse, y para ello se considera:

El Consejo de Estado es de orden constitucional, pues la Constitución de 1886 lo creó en su Título XIII. Por eso la supresión de esta entidad no habría podido hacerse sino en virtud de reforma constitucional operada de la manera y la forma prescritas en la misma Carta, o por el medio más fácil y expedito, empleado después de un acto emanado de una Convención o Asamblea Nacional Constituyente, tal como sucedió en 1905, cuando la Asamblea Constituyente y Legislativa, reunida en ese año, por Acto número 10, de 27 de abril, supri-

mió el Consejo, derogando el Título XIII de la Constitución.

Posteriormente un Congreso pretendió revivir aquella institución por una simple ley; pero esa rama del Poder Público no se consideró con facultad bastante para ello, y hubo de restablecerla como estaba antes por un acto reformatorio de la Constitucion, es decir, adoptado por el Congreso en dos legislaturas ordinarias, las de 1913 y 1914, año este último en el cual quedó perfecta la voluntad del Congreso como Cuerpo Constituyente. Y ello es obvio, desde que el Consejo de Estado tuvo y ha vuelto a tener funciones políticas tan importantes como la simplemente administrativa, o más aún, especialmente en su período actual de existencia.

En el carácter político o constitucional del Consejo de Estado, la Constitución de 86 le asignó como su Presidente nato al Vicepresidente de la República, elegido por las propias Asambleas Electorales que al Presidente de la misma, y destinado principalmente a reemplazar a éste en las faltas accidentales o absolutas. Fueron éstas pues las dos funciones constitucionales del Vicepresidente, sin perjuicio, por supuesto, según el artículo 130, de otras funciones, no ya constitucionales, que le atribuyera la ley.

A falta de Vicepresidente en la función constitucional de suplir al Presidente de la República, fue, conforme al artículo 125, el único Designado, elegido por el Congreso para cada bienio, el llamado a ejercer la Presidencia. Este Designado no tuvo en la Carta de 86 la otra función constitucional de presidir el Consejo de Estado, ni siquiera como suplente del Vicepresidente.

No por la Ley 23 de 1886, orgánica del Consejo de Estado, sino por la 149 de 1888, sobre régimen político y municipal, en su artículo 94, se estableció entonces que la corporación nombraría un Vicepresidente y un Designado para que reemplazaran, por su orden, al Presidente del Consejo cuando faltara.

El Consejo de Estado antiguo funcionó en largos períodos sin su Presidente nato, o sea el Vicepresidente de la República—en la Administración Caro, por ejemplo,—sin que se hubiera presentado obstáculo de ningún género para su regular funcionamiento.

Vino por último el acto reformatorio de la Constitución, de 10 de septiembre de 1914, a restablecer, por su artículo 1.°, el Consejo de Estado—claro que como entidad constitucional,—y le asignó al primer Designado la función, de igual naturaleza, de presidirlo.

El mismo Acto dispuso, por su artículo 5.°, que la ley determinaría el número de suplentes que debían tener los Consejeros—no simplemente los Vocales—y las reglas relativas a su nombramiento, servicio y responsabilidad.

La Ley 60 de 1914, en su artículo 1.°, además de que reafirmó—que no podía hacer otra cosa, por tratarse de una función constitucional—la Presidencia del Consejo por el primer Designado, estatuyó, respecto de suplentes, que las faltas temporales o absolutas del primer Designado serían llenadas en el Consejo por el segundo Designado, al cual correspondería en este caso la Presidencia de la corporación; y que los demás Consejeros tendrían dos suplentes cada uno, designados en la misma forma y por la misma entidad (Cámara y Senado).

No habiendo la Ley 60 de 1914 señalado suplentes que reemplacen al primer Designado en el Consejo de Estado, cuando no concurra el segundo Designado, único suplente determinado por aquella Ley, existe un vacío que corresponde al Congreso llenar por una ley que provea al regular funcionamiento del Consejo.

Pero se dice, y ello es el fundamento del Decreto acusado, que el Presidente de la República tiene para subsanar esta deficiencia de la ley, la facultad conferida por el ordinal 11 del artículo 68 del Código Político y Municipal de "nombrar interinamente en receso del Congreso los empleados que éste o cualquiera de sus Cámaras debiera elegir, siempre que falten y no haya suplentes que puedan reemplazarlos." Si falta en el Consejo de Estado el primer Designado elegido por el Congreso; si no concurre tampoco el segundo Designado, que hace sus veces, según lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 1° de la Ley 60 de 1913; si no existen suplentes que puedan reemplazarlos por no haberlos determinado la ley, según lo ordenado por el Acto legislativo de 1914 que restableció el Consejo de Estado, es el caso, se arguye, de que el Presidente de la República ejerza la atribución antedicha.

A esto se observa:

El Consejo de Estado, según se deja dicho, es una institución política, de creación constitucional. La composición de los poderes y entidades de este orden debe hacerse según las reglas establecidas por el constituyente mismo, y es parte de esta organización la manera como sus miembros deban reemplazarse en caso de falta absoluta o temporal, para lo cual se dejan establecidas reglas en la Constitución misma, o el constituyente delega a otro poder, que ordinariamente es el Legislativo, la facultad de dictarlas dentro de determinados límites.

El Congreso, como poder meramente legislativo, carece de autoridad propia para ordenar o modificar la formación de aquellas entidades, y materia es esta que se halla fuéra de la potestad de dictar leyes, a no ser por delegación del constituyente. Así es que no podría modificar por este medio la composición de sus propias Cámaras Legislativas, ni señalar otros medios de suplir a sus miembros diferentes de los determinados en la Constitución.

Lo propio sucede respecto del Poder Ejecutivo. Por más que la necesidad o la conveniencia pública exigiesen que en determinado caso pudiera haber un Presidente de la República interino, no le sería dado al legislador decretar la creación de tal suplente.

Y si se trata de las corporaciones judiciales creadas por la Carta Fundamental, halló necesaria el constituyente de 1910 una reforma constitucional que restableciese respecto de la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales Superiores el imperio de estos mismos principios desvirtuados con el ejercicio de la facultad que hasta entonces se había atribuído el legislador de proveer las faltas de los Magistrados principales o suplentes con suplentes interinos. Desde la vigencia del Acto legislativo número 3 de 1910 el reemplazo de los Magistrados principales o suplentes de aquellas corporaciones por Magistrados interinos, quedó pues establecido como norma constitucional.

Si el Consejo de Estado es institución política, su composición se halla sujeta a los principios de Derecho Constitucional que se dejan expuestos. El constituyente lo creó con miembros principales y con suplentes que los reemplacen, y no hizo otra delegación al legislador que la de determinar por medio de ley el número de éstos, su servicio y su responsabilidad (artículo 5.°, Acto legislativo de 1914), y se abstuvo de crear o de autorizar para esa corporación el cargo de Consejeros interinos.

El inciso 11 del artículo 68 del Código Político y Municipal es por lo tanto inaplicable, porque si bien contiene una delegación del legislador al Presidente de la República para nombrar en ciertos casos empleados interinos, ella debe entenderse como referente a aquellos cargos que corresponde al Congreso proveer de propia autoridad, porque nadie puede delegar atribuciones de que carece.

Es cierto que el Congreso es el llamado por la Constitución a procurar por medio de leyes el regular funcionamiento de todos los poderes públicos y a atender al servicio que las necesidades y la conveniencia de la República exijan; pero esta potestad, amplísima como es de suyo, está subordinada sin embargo a las limitaciones que impone la Constitución o que se derivan de sus principios fundamentales.

Uno de éstos es el de que los poderes o entidades de orden político están, en cuanto a su existencia y composición, fuéra del alcance del legislador, porque precisamente fueron instituídos en esa forma para darles estabilidad e independencia, condiciones que proceden principalmente de la manera como fueron constituídos.

Y contra el rigor de este principio no valen los argumentos de que las necesidades del servicio público deben prevalecer, y que el Congreso puede dictar leyes que las colmen, pues no podría admitirse, se dice, que el funcionamiento de una corporación tal como el Consejo de Estado se paralice por no estar integrado.

Prueba demasiado este argumento. Es innegable la importancia suma del funcionamiento regular de las Cámaras Legislativas. Si por cualquier circunstancia no logran reunir el *quorum* constitucional para sus deliberaciones y actos, no se podría sostener con la razón de necesidad pública que el legislador, previendo este caso, procurara remediarlo, autorizando el nombramiento por esta o por la otra autoridad, de suplentes interinos que reemplazasen en caso de falta el personal instituído por el constituyente.

No se podría sostener tampoco que, por la misma razón de necesidad pública, pudiera el Congreso disponer que en caso de falta del Presidente de la República y de sus suplentes constitucionales—caso remoto pero no imposible—quedaran reemplazados por un Presidente interino de origen meramente legal.

Ahora, si el Congreso no puede legislar de propia autoridad respecto de la composición de entidades políticas, menos puede aceptarse que la delegación al Presidente de la República contenida en el ordinal 11 del artículo 68 del Código Político y Municipal, consienta entenderse en el sentido de que aquel alto Magistrado pueda llevar al Consejo de Estado un miembro interino no autorizado por el constituyente ni cuyo nombramiento se haya delegado por él a ninguna de las Cámaras.

Ahora, el constituyente previó el caso de la falta absoluta o temporal de todos los Consejeros de Estado, inclusive el primer Designado, en el artículo 5.° del Acto reformatorio de 1914, y autorizó allí al legislador para determinar y nombrar los suplentes respectivos. Corresponde pues a las Cámaras Legislativas, si lo tienen a bien, determinar por medio de ley los suplentes que deben integrar el Consejo de Estado cuando lleguen a faltar temporal o absolutamente los dos Designados, o por otro sistema proveer al regular funcionamiento del Consejo.

De todo lo expuesto se deduce qué el Decreto acusado quebranta el artículo 57 de la Constitución, por hallarse fuéra de las atribuciones que al Ejecutivo corresponden actualmente en esta materia.

Por tanto la Corte Suprema en Sala de Acuerdo, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que es inexequible el Decreto número 1289, de veinticuatro de junio del corriente año, expedido por el Poder Ejecutivo, y por el cual se nombra un Consejero de Estado en interinidad.

Notifíquese, comuníquese al Gobierno, a las Cámaras Legislativas y al Consejo de Estado. Publíquese.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R. El Vicepresidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO. FRANCISCO E. DIAGO—JUAN N. MÉNDEZ. TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO. GONZALO PÉREZ—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES DIAGO Y SAMPER

Con todo respeto salvamos nuestro voto en la sentencia que precede, por las siguientes razones:

El acusador del Decreto ejecutivo número 1289, de veinticuatro de junio de mil novecientos diez nueve, dice que éste viola los artículos 70 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 57 y 76 de la Constitución. Por consiguiente a esto tiene que limitarse el examen que haya de hacerse:

El artículo 1º del Acto reformatorio de la Constitución, de diez de septiembre de mil novecientes catorce, dice, como el inciso 1º del artículo 1.° de la Ley 60 de 1914, que el primer Designado para ejercer el Poder Ejecutivo presidirá el Consejo de Estado, y el artículo 5.° de la citada reforma constitucional dispuso que la ley determinara el número de suplentes de los Consejeros de Estado y las reglas relativas a su nombramiento, servicio y responsabilidad, de tal suerte que el legislador pudo dar, y dio en efecto, como suplente del primer Designado, al segundo. Este es el primer argumento que trae la demanda para probar que es nulo el nombramiento hecho por el Poder Ejecutivo en el señor doctor Ismael E. Castro en reemplazo del segundo Designado, señor General Jorge Holguín, para ejercer aquél.

Según la ley, son principal y suplente, destinados a presidir el Consejo de Estado, el primero y el segundo Designados que, llegado el caso, conforme a la Constitución, deben entrar, en su orden, en ejercicio del Poder Ejecutivo a falta del Presidente de la República. Evidentemente, ellos son miembros de aquella corporación; pero cuando por cualquier circunstancia la muerte, por ejemplo, faltan uno y otro, claro está que en el Consejo de Estado no pueden quedar ellos sin reemplazo, con grave perjuicio de los asuntos que éste deba resolver, pues en tal evento es de aplicación el ordinal del artículo 68 de la Ley 4ª de 1913, según el cual corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, nombrar interinamente, en receso del Congreso, los empleados que éste o cualquiera de sus Cámaras debiera (sic) elegir, siempre que faltaren o que no haya suplentes que puedan reemplazarlos, como ha sucedido en esta ocasión. En tal virtud considera este Cuerpo que no existe la pugna que encuentra el peticionario entre el Decreto en referencia y las disposiciones de los artículos 70 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 57 y 76 de la Constitución.

Otra de las observaciones del demandante, y por lo cual dice creer que no es exequible el Decreto acusado, consiste en afirmar que el señor doctor Ismael E. Castro ha sido nombrado interinamente Consejero de Estado por el tiempo que dure la separación del señor General Jorge Holguín, que es segundo Designado para ejercer el Poder Ejecutivo, debiendo serlo en reemplazo del primer Designado, señor General Pedro Nel Ospina. Verdad es que el suplente, aunque sea interino, lo es del principal; pero a esta Superioridad no corresponde fallar este punto, ya que al tenor de lo prescrito en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, a ella le toca decidir definitivamente de la exequibilidad de todas las leyes o decretos acusados como inconstitucionales por cualquier ciudadano. Esto es así, puesto que el señor Presidente de la República, según queda antes expresado, no ha hecho otra cosa que dar cumplimiento a la disposición del inciso 11 del artículo 68 de la Ley 4.° de 1913, con prescindencia absoluta de la atribución 1.ª del artículo 76 de la Constitución, que pertenece únicamente al Congreso.

Designar a una persona para que reemplace a un primer suplente en vez del principal, puede ser una irregularidad por incorrección en los términos, pero así y todo, el acto ejecutivo no peca contra los citados preceptos de la Carta, ni siquiera contra ninguna disposición legal expresa.

Respecto de la última observación, relativa a la inexequibilidad del Decreto en referencia, porque diz que se dividen las funciones y el cargo de Designado para dar algunas de aquéllas a un individuo que no tiene la investidura de tál, basta tener en cuenta que no hay incompatibilidad constitucional en que el Poder Ejecutivo llene la falta absoluta o temporal de uno de los miembros del Consejo de Estado, para que esta corporación pueda funcionar legalmente, mientras el Congreso ejerce la atribución del artículo 10 del Acto legislativo número 3 de 1910. Por consiguiente, estimamos que el Decreto acusado no viola por ese aspecto los artículos 76 y 57 de la Constitución.

Hay más: el Designado, como tál, no tiene más funciones que las pasivas, futuras y eventuales, digámoslo así, de reemplazar al Presidente de la República, como lo determina el artículo 10 del Acto legislativo número 3 de 1910, mientras que en calidad de Consejero de Estado son otras muy distintas sus atribuciones, y apenas le toca la Presidencia del Consejo, por razón de su categoría, con arreglo al artículo 1.° del Acto reformatorio de la Constitución, de 10 de septiembre de 1914.

De otro lado, siguiendo rigurosamente los razonamientos del acusador, se llegaría a una situación anómala, consistente en la probable suspensión de algunos trabajos del Consejo de Estado, cuyas atribuciones son absolutamente indispensables para el regular funcionamiento de importantes ramos de Gobierno y de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en los casos previstos por la Ley 85 de 1916, conclusión que, por absurda, debe desecharse.

La Ley 4ª de 1913 no hizo sino reproducir el mismo numeral del artículo 71 de la Ley 149 de 1888, que entró a regir cuando el Consejo de Estado funcionaba conforme a la Constitución de 1886; y en tal caso se pregunta: ¿Qué otro objeto tenía entonces, como tiene hoy, la facultad conferida al Presidente de la República de nombrar interinamente, en receso del Congreso, los empleados que éste debiera elegir cuando faltaran los suplentes o no hubiera quienes debieran reemplazarlos? ¿Y qué otro empleado sino el de miembro del Consejo de Estado y a la vez Designado para ejercer la Presidencia de la República para integrar esa corporación le corresponde y corresponde al Congreso reunido en un solo Cuerpo? Ninguno, absolutamente ninguno. Según esto, la interpretación dada por la Corte al ordinal 11 del artículo 68 del Código Político y Municipal lo deja sin efecto, y, por lo tanto, es inadmisible en concepto nuéstro.

El artículo 1º de la Ley 60 de 1914, en cumplimiento del artículo 5.° del Acto reformatorio de la Constitución, de diez de septiembre de mil novecientos catorce, estatuyó respecto de suplentes que las faltas temporales o absolutas del primer Designado serían llenadas en el Consejo por el segundo Designado, y estableció también que los demás Consejeros tendrían dos suplentes cada uno.

Si pues consta en la ley la manera como deben suplirse, en un caso dado, todos los Consejeros, no existe el *vacío* que anota la mayoría de la Corte. Lo que el Decreto contempla es que faltan las personas que deben integrar el Consejo de Estado, y en tal evento, no hay vacío legal, sino agotamiento de suplentes, caso que puede presentarse también, aunque el Congreso designe uno o más suplentes al Designado, en su carácter de Consejero.

El Designado primero o segundo, en cuanto ejerce las funciones de Consejero de Estado detalladas en leyes especiales, es un *empleado público*, conforme al artículo 5º de la Ley 4ª de 1913, y por este aspecto el Decreto ejecutivo que provee ese puesto está perfectamente respaldado por los artículos 249 y 250 de la misma Ley, que dicen:

"Artículo 249. Cuando faltare absolutamente un empleado que no pueda ser reemplazado por el suplente o suplentes, la primera autoridad política del lugar nombrará el empleado interino y dará cuenta en el acto al que debe proveer el empleo.

"Artículo 250. Los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, ordenanzas, acuerdos y reglamentos. En caso de silencio o duda

regirán las reglas siguientes: si el destino fuere del orden nacional, lo proveerá el Presidente de la República."

Como se ve, estas disposiciones tienen precisamente por objeto llenar cualquier vacío que entorpezca la Administración Pública, y suplir las deficiencias que lo inesperado y lo fortuito traigan consigo.

Si el Poder Ejecutivo hubiera nombrado un suplente del respectivo Designado para que, en lo relativo a sus funciones de Consejero, integrara el Consejo, podrían tener alguna fuerza las razones que aduce la Corte; pero como el nombramiento hecho en el señor doctor Ismael E. Castro tiene el carácter de *interino* por falta del respectivo suplente, el Decreto acusado está dentro de las facultades constitucionales y legales del Presidente de la República.

De otro lado, ningún decreto ejecutivo que desarrolle disposiciones legales claras y expresas puede ser declarado inexequible mientras no se declaren inconstitucionales las leyes que le sirven de fundamento, ya porque se supone que el legislador ha interpretado auténticamente la Constitución, ya porque una ley no puede dejar de producir efectos mientras esté en vigor. Según esto, el acusador ha debido tachar previamente como inconstitucionales el ordinal 11 del artículo 68 y el artículo 249 de la Ley 4.ª de 1913, para que obtenida, si fuera el caso, la inexequibilidad de aquellos preceptos, surgiera como consecuencia inevitable la inexequibilidad del mencionado Decreto.

La circunstancia de que no haya ley que autorice al Congreso para nombrar suplente de los Designados, no le impide al Gobierno ejercer las atribuciones de orden administrativo precitadas, porque estas disposiciones prevén el caso en que por cualquier causa falten o no haya suplentes que puedan reemplazar al respectivo Designado en las funciones especiales que le atribuye la Ley orgánica del Consejo de Estado.

Tratándose, como trata el Decreto acusado, de llenar en el Consejo una falta temporal del segundo Designado que nombró el Congreso, se está en el caso del inciso 2.° del artículo 1.° de la Ley 60 de 1914, en relación con el artículo 249 de la Ley 4.ª de 1913, y, en consecuencia, el Presidente de la República no ha hecho otra cosa que ejercer legítimamente la atribución del numeral 11 indicado, para lograr que un Cuerpo del orden político y municipal llene oportuna y debidamente sus deberes.

Bogotá, diciembre doce de mil novecientos diez y nueve.

Francisco E. Diago — Augusto N. Samper—Pulido R.—Arango—Méndez. Nannetti—Pardo—Pérez — Rodríguez P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.

Salvo mi voto en el Acuerdo anterior, sin embargo de lo respetable de las opiniones de los señores Magistrados de la mayoría de la Corte, apoyado en lo que expongo en seguida:

Sostiene la mayoría que no es aplicable el ordinal 11 del artículo 68 de la Ley 4ª de 1913, que es el en que se apoya el Decreto acusado, para que el Presidente de la República nombre un Consejero interino que reemplace en el Consejo de Estado al Designado respectivo, cuando ocurra falta absoluta o temporal del primero y del segundo Designados, porque como esa corporación es de origen constitucional, las faltas de sus miembros no pueden ser llenadas sino por los suplentes que el legislador haya establecido, en ejercicio de la autorización que le dio la reforma constitucional que creó el Consejo de Estado.

La consecuencia precedente no sería objetable si dicha reforma constitucional hubiese prescrito, que sólo los suplentes de los Consejeros principales pudieran llenar las faltas absolutas o temporales de éstos; pero esa reforma nada determinó a ese respecto. De que ella haya autorizado al legislador para establecer suplentes de los Consejeros principales, no se deduce que para cuando falten unos y otros no pueda el Congreso proveer lo conducente para llenar las faltas absolutas o temporales de principales y suplentes, pues no es de presumirse que el constituyente quisiese, que a falta de todos ellos, se suspenda el funcionamiento de una corporación que constituyó para el servicio público.

El nombramiento de Consejeros interinos, en los casos de falta absoluta o temporal de los principales y suplentes, no es contrario a la reforma constitucional citada, puesto que se hace no para prescindir de ellos sino para reemplazarlos provisionalmente, para que el Consejo de Estado pueda desempeñar sus funciones. Por tal medio se coadyuva a la realización del pensamiento del constituyente, que lo es la prestación de varios servicios públicos por el Consejo de Estado, y, por lo mismo, hay pugna con las disposiciones constitucionales si el legislador decreta que se nombren Consejeros interinos en el caso en referencia.

Pero si de acuerdo con la tesis de la mayoría de la Corte no fuese permitido al legislador autorizar al Presidente de la República para nombrar Consejero interino que reemplace al Designado respectivo en el Consejo de Estado, cuando ocurra falta absoluta o temporal ambos Designados en esa corporación, lo cierto es que en el ordinal 11 del artículo 68 de la Ley 4.ª de 1913 está incluída la facultad del Presidente para nombrarlo en esos casos, y mientras rija esa disposición no es posible pretender que carezca de facultad para integrar el Consejo nombrando un interino.

No se ve motivo de fuerza bastante para conceptuar, como conceptúa la mayoría de la Corte, que el ordinal 11 citado no comprende el caso de falta de los Designados como Consejeros de Estado en el orden legal, porque ni su tenor literal ni su espíritu lógicamente entendido indican que ese caso esté excluído del mismo ordinal, fuéra de que lo dispuesto en él es general, lo cual hace inadmisible una excepción no consignada allí, y mucho menos lo es si el segundo Designado tiene el carácter de suplente del primero, como se dice en el Acuerdo.

Fundado en lo expuesto y en otras razones, que omito por no extenderme más, opino que la Corte ha debido negar la solicitud de inexequibilidad del Decreto ejecutivo que ha sido materia del Acuerdo.

Bogotá, diciembre doce de mil novecientos diez y nueve.

Bartolomé Rodríguez P.—Pulido R. Arango — Diago—Méndez — Nannetti. Pardo—Pérez—Samper.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR GERMÁN D. PARDO

Salvo mi voto en la anterior decisión, a pesar del respeto que me merecen las opiniones de la mayoría de la Corte, por no estar de acuerdo, en esta vez, con tales opiniones.

Me fundo en estos motivos:

1º Es incuestionable, a mi juicio, que en el Derecho Público colombiano son absolutamente distintas las altas funciones políticas que ejerce o puede ejercer el Designado en cuanto reemplaza al Jefe del Estado en el ejercicio del Poder Ejecutivo, y las que le corresponden en cuanto es Presidente del Consejo de Estado y, además, miembro del Consejo.

Y no sólo son distintas, sino que son separables tales funciones y llegan a ser, además, incompatibles en el caso en que el Designado ejerza el mando supremo de la Nación.

Sería fuéra de lugar entrar en la demostración de estas doctrinas jurídico-políticas, porque si el Jefe del Estado podría ser, simultáneamente, como lo ha sido en el país y lo es en jurisprudencia constitucional comparada, simple Presidente del Consejo, no podría ser también a la vez Consejero de Estado.

"El cargo de Consejero es incompatible con cualquiera otro empleo público efectivo. . . . . ." (Artículo 3.° del Acto reformatorio de la Constitución de veinte de septiembre de mil novecientos catorce).

Si el Presidente del Consejo y Consejero de Estado no puede, sin perder este puesto, encargarse del Poder Ejecutivo, tampoco hay regla constitucional que autorice al Jefe de la Nación para ser simultáneamente Consejero de Estado.

La Constitución no ha establecido, a este respecto especial, prohibición expresa, porque no había necesidad de ello.

Otras incompatibilidades contempla el artículo 61 de la Constitución, pero son de otro orden y encaminadas al solo fin de mantener la limitación y separación de poderes a que se refiere el mismo Estatuto constitucional.

2.° Deduce de aquí que siendo distintas las funciones de que se trata—las de naturaleza política y las meramente administrativas; la calidad de Jefe del Estado y la de simple Consejero,—y siendo no sólo distintas sino separables, y en ciertos casos incompatibles, no sería posible regir ambas funciones por unas mismas reglas.

Y esto es cierto también y está dispuesto expresamente en la Constitución.

Las funciones del Designado encargado del Poder Ejecutivo se rigen por las reglas aplicables al Jefe del Estado, en lo general: elígelo el Congreso, lo que no sucede con el Presidente; no puede ser elegido si ejerció el mando en el caso del artículo 28 del Acto legislativo número 3.° de 1910; es responsable del propio modo que el Presidente (artículo 122 de la Constitución); es acusable y juzgable en los propios términos que éste; tiene la misma preeminencia y ejerce las mismas funciones que el Jefe del Estado (artículo 126); se le sustituye y reemplaza en ese carácter, como lo dispone terminantemente el Estatuto.

Sería insostenible pensar que estos principios se aplican también al Presidente del Consejo-Consejero de Estado en las funciones que debe ejercer en esta calidad.

La misma mayoría de la Corte, invocando el Acto reformatorio primeramente dicho y la Ley 60 de 1914, orgánica del Consejo de Estado, admite que el Presidente Consejero puede tener los suplentes que determine la ley. Así es. Pero no puede ser la ley, sino la Constitución misma la que debe reglar la sucesión del mando supremo, por ser esto esencial a la República. De modo que cuando se habla del suplente del Presidente Consejero no se trata de la sustitución del Designado en su calidad de sustituto del Presidente de la República.

Pensar que el Presidente Consejero ejerce, como tál, las funciones de Jefe del Estado, que tiene las preeminencias de éste, las responsabilidades del mismo, sus incompatibilidades, etc., es sostener o pensar algo inadmisible.

Hay que repetir, por ser necesario, que nada de lo que se aplique al Designado sustituto del Presidente es aplicable al Designado Presidente del Consejo y Consejero de Estado, por más que las facultades respectivas residan, con arreglo a la Constitución reformada, en una misma e idéntica persona.

3.° Ahora bien: ¿quién debe sustituír al Designado en el último concepto, o sea en empleo de Consejero de Estado?

El título del primer Designado para este efecto emana del mismo Acto reformatorio de la Constitución.

Pero habiendo dejado éste una deficiencia al respecto, la Ley 60 de 1914 la colmó o procuró colmarla llamando al segundo Designado a llenar las faltas absolutas o temporales del primero en el Consejo.

Pues bien: es indudable que si el título en sí del segundo Designado surge de la Constitución, el título del mismo como sustituto del primero en el Consejo, es meramente legal, y la mayoría de la Corte admite, como no podía menos de hacerlo, este título legal.

La ley, pues, pudo llenar y llenó, en parte, el vacío constitucional.

¿No podría la ley, y de ella procede el título del segundo Designado en el Consejo, colmar el mismo vacío que dejó la Ley 60 de 1914?

Es claro que sí.

¿Qué ley podría llenar el vacío? La mayoría de la Corte sostiene que eso debe hacerse en ley expresa y especial, reformatoria de la Ley 60.

Que sea necesaria esa ley para crear el empleo de suplente o suplentes del Designado como Consejero y delegar la facultad de nombrarlo, es claro. La minoría que salva su voto defendió esta tesis que se ha consignado en la sentencia.

Pero que se necesite de ley expresa y posterior a la reforma de la 1914 para que pueda el Presidente de la República nombrar un Consejero interino, es punto que no admito, visto el inciso II del artículo 68 del Código Político y Municipal, que dice textualmente:

"Corresponde al Presidente de la República:

"Nombrar interinamente, en receso del Congreso, los empleados que éste o cualquiera de sus Cámaras debiera elegir, siempre que falten y no haya suplentes que puedan reemplazarlos."

Que falte el empleado principal y que no haya suplente, es cuanto exige el inciso copiado para que el Presidente de la República pueda nombrar un interino. Y en el caso que se estudia es evidente que faltan el primero y el segundo Designados, y que no hay suplentes que los reemplacen en el cargo de Consejeros. A que esos suplentes se creen por ley, si le pareciere bien al Congreso, tiende uno de los puntos acordados en el fallo.

Luego el Jefe del Estado pudo, a mi juicio, nombrar un Consejero interino que sustituyese a los Designados que faltan, en el cargo de Consejeros de Estado, y al suplente o suplentes, que no han sido establecidos aún por el legislador.

La mayoría de la Corte, no obstante ser claro el inciso II del artículo 68 del Código Político y Municipal antes copiado, niega absolutamente al Presidente de la República el ejercicio de la atribución que le confiere el inciso de que se trata, la cual ejerció el Presidente en el Decreto acusado, después de que, de acuerdo con el sentir unánime del Consejo de Ministros, y en uso de la facultad reglamentaria que le confiere el artículo 120 de la Constitución y de la que también le corresponde para fijar el sentido de las leyes administrativas, resolvió, en determinación, que nadie ha acusado y que tiene fuerza obligatoria dentro de ciertos límites con arreglo al artículo 12 de la Ley 153 de 1887, que el inciso de que se ha hablado lo autorizaba para nombrar el Consejero interino.

Conviene examinar las razones en que al respecto se funda la sentencia.

a) Que el Consejo de Estado es de creación constitucional, y que la composición y organización de esta clase de entidades del orden político o constitucional compete, de derecho, al constituyente mismo, quien puede delegar la facultad a otro poder, que es generalmente el Legislativo.

Se responde:

Se razona como si el Decreto acusado no se fundara en una ley que está vigente y que nadie ha considerado inconstitucional.

Se agrega que la delegación del constituyente debe ser expresa y consignarse en la Constitución misma.

Así sería si en el caso se tratara del nombramiento o elección del primero y del segundo Designados, para lo cual el constituyente hizo la delegación al Congreso Pleno en el artículo 26 del Acto legislativo número 3.° de 1910.

Pero no se trata de eso. Se trata únicamente del nombramiento de un empleado puramente administrativo, de creación legal, cual es el Consejero interino que, en casos urgentes, sustituye en el Consejo de Estado en sus funciones de simple Consejero, al primero o al segundo Designado.

Y se dice que es de creación simplemente legal, porque la Constitución no lo estableció y a él se refiere, sin duda, el inciso II del artículo 68 del Código Político y Municipal.

b) Que no podría el Congreso por sí mismo, sin delegación del constituyente, modificar la organización de las Cámaras Legislativas, ni señalar medios distintos de los previstos en la Constitución para suplir a sus miembros, y que lo propio sucede respecto del Ejecutivo, pues la ley tampoco podría crear un Presidente de la República interino.

Se responde:

Quizá no podría el constituyente delegar al simple legislador la facultad de modificar la organización esencial de los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

En este punto voy más allá de donde va la mayoría de la Corte.

Porque la Constitución es la que debe organizar los grandes poderes nacionales y fijar sus atribuciones. Si en estos graves asuntos cupiera delegación, la Constitución sería sustituída por una serie de leyes, y perdería su unidad y su carácter esencial de ley constitucional: perdería su firmeza y estabilidad.

Pero no se trata de eso. El Consejo de Estado, en donde existe, si bien es de creación constitucional, no es esencial al Estado, como sí lo son los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, ni ejerce funciones políticas. Emite ciertos conceptos y falla, en el país, las cuestiones electorales y los asuntos contencioso administrativos.

Y, a mi juicio, bien podría crearse y suprimirse por simple ley ordinaria.

Y si esto puede decirse del Consejo mismo, que no es una entidad política *per se*, con mayor razón se puede decir de la creación de un simple Consejero interino, empleado meramente administrativo, con funciones de esta clase, que no puede aspirar a ser, en ese carácter, Jefe del Estado.

Y esto es lo que se discute, y ese empleado fue el que nombró el Poder Ejecutivo.

No puede confundirse un Consejero interino, con funciones administrativas, con un Designado que ejerce o puede ejercer altas funciones políticas, ni menos aún con el Presidente de la República, ni con los miembros del Congreso, que ejercen funciones políticas esenciales no sólo a la marcha del Estado, sino a su misma existencia.

c) Que aun en tratándose del mismo Poder Judicial, desde la expedición del Acto legislativo número 3.° de 1910, fue el constituyente mismo quien atribuyó al Presidente de la República la facultad de nombrar Magistrados interinos, que antes ejercía por simple ley.

Es cierto. El Acto constitucional de que se trata mermó algunas facultades que ejercía antes el Poder Ejecutivo por la Constitución y por la ley respecto del Poder Judicial.

Pero es digno de notarse que dicho Acto, antes que arrebatar al Presidente la atribución de nombrar Magistrados interinos, que ejercía por ley con arreglo al Código Judicial, confirmó la atribución e hizo de ella una facultad esencial, constitucional.

Luego de la doctrina del Acto legislativo lo que se deduce es, no que el Presidente no debiera nombrar Magistrados interinos, sino, por el contrario, que esa es función constitucional suya, natural, esencial, intocable por el legislador.

Ahora, ¿atribución de quién es la de nombrar Consejero interino?

El constituyente no lo dijo.

La ley pues podía decirlo. Y lo dijo en el inciso 2.° del artículo 68 del Código Político y Municipal. Porque, en general, y salvo disposición expresa de la Constitución, esta facultad transitoria, que se ejerce, en casos urgentes, de nombrar interinos, corresponde a la Administración misma. Ello es que a ésta incumbía, por ley, nombrar los Magistrados interinos. Y ella los nombra hoy como atribución constitucional suya intocable.

Si la Constitución dio ahora al Presidente la facultad de nombrar ciertos empleados interinos, si la ley le confería antes esa facultad, ¿no se ve entonces que esta es atribución que compete por su

propia índole ejercerla al Jefe de la Administración Pública?

Es esa Administración la que de modo permanente dirige la marcha del país y vela por que se cumplan y ejecuten las leyes y sea normal y regular la Administración Pública en todos sus ramos.

A procurar que, en un caso dado, se cumplan estos fines esenciales, corresponde la facultad de nombrar funcionarios o empleados interinos. No es ello algo baladí que no responda a la aplicación de un principio de orden.

Curioso sería que esa atribución urgente debiera ejercerla el Congreso, de funciones no permanentes, y más lo sería el que ella pudiera otorgarse al Poder Judicial, tratándose de empleados administrativos y políticos.

Luego el inciso 2º del artículo 68 del Codigo Político y Municipal confiere al Presidente una atribución que le es natural en el orden administrativo y no se le puede arrebatar sino en virtudd de un texto expreso de la Constitución o de la ley.

La mayoría de la Corte combate esa atribución del Presidente no en razón de un texto constitucional o legal, que no existe ni se cita, sino en virtud de doctrinas generales, inaplicables al caso, y prescindiendo de otros principios de administración pública, que son naturales, y que se consagran en la Constitución y en las leyes.

Se cita el artículo 57 de la Constitución, relativo a la limitación de los poderes públicos.

Pero no se demostró con un texto constitucional, ni legal siquiera, que el nombramiento de Consejero interino esté atribuído a una autoridad distinta del Presidente de la República.

Y se pierde de vista cómo el Jefe de una República central unitaria tiene grandes funciones que le son peculiares en materia de nombramientos y que ejerce cuando no están expresamente atribuídos a otra entidad o funcionario. Así lo dice el inciso 6.° del artículo 120 de la Constitución.

d) Que los principios de orden y de eficacia en la Administración Pública que se han expresado prueban demasiado, porque entonces el legislador, por razón de urgencia, podría autorizar la creación de miembros interinos del Congreso, o de un suplente interino del Presidente.

No prueba nada el argumento de la sentencia, porque si el legislador no podría cambiar la organización del Congreso ni la del Presidente de la República, de ahí no se deduce que no pueda disponer, en una simple ley, cómo se sustituye en el Consejo de Estado al Designado en su calidad de empleado puramente administrativo.

No hay paridad de casos, y éstos no se rigen por principios idénticos.

Y sería exorbitante, a mi juicio, la sentencia, si ella quisiera decir que para que en el Consejo de Estado existiese un Consejero interino era necesaria una reforma constitucional que crease el puesto y una delegación del constituyente que permitiese hacer el nombramiento.

De esta suerte el caso urgente de administración no podría resolverse sino después de llenar todos los trámites solemnes y dispendiosos que entraña una reforma del Estatuto Fundamental. Y, a mi ver, no puede perturbarse de esa manera la marcha del Consejo de Estado, ni llegarse acaso a hacer de él, o un rodaje inútil, o grandemente peligroso para los intereses públicos, y tal vez, en ocasiones, para la vida misma de la Nación.

Para nombrar el Consejero interino basta, en mi sentir, el Código Político y Municipal.

Resumo y concluyo:

1.° Por ley pueden crearse suplentes de los Consejeros de Estado.

2º El Código Político y Municipal, en el inciso 11 del artículo 68, autoriza al Presidente de la República para nombrar un Consejero interino, con funciones puramente administrativas, que reemplace transitoriamente al Designado en el ejercicio de estas mismas funciones en el Consejo de Estado.

3.° Por lo mismo es, a mi juicio, exequible el Decreto acusado.

Bogotá, diciembre doce de mil novecientos diez y nueve.

GERMÁN D. PARDO—PULIDO R.—ARANGO—D AGO—MÉNDEZ—NANNETTI—PÉREZ—RODRÍGUEZ P.—SAMPER—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Mercedes Muriel, como heredera legítima y testamentaria de Víctor Muriel, promovió ante el Juez del Circuito de Túquerres juicio ordinario contra Deódora y Emma Muriel Cobo, para que se sentenciase a favor de la sucesión del expresado Muriel lo siguiente:

"1º La inexistencia o nulidad del contrato de compraventa del fundo *Nasnaguer* que en la escritura pública número cuatrocientos noventa y seis, otorgada en la Notaría de este Circuito el veintisiete de octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, aparece como celebrado entre mi padre doctor Víctor Muriel, como vendedor, y las señoritas Deódora y Emma Muriel Cobo como compradoras.

"2º La consiguiente restitución, o reivindicación del expresado fundo *Nasnaguer*, con sus frutos naturales y civiles desde que las supuestas compradoras se hallan en posesión, hasta que se verifique la restitución, caso de declararse la inexistencia o nulidad que demando en primer término.

"El fundo *Nasnaguer*, a que se refiere esta demanda, se halla ubicado en este Distrito y demarcado por estos linderos: 'por el Norte, con terrenos de los herederos de Manuel Sánchez, zanja por medio; por el Sur, el camino público que conduce de Túquerres a Guaitarilla, desde la culata de la casa de Sebastián Ortega hasta la zanja que separa la finca del mismo nombre, correspondiente a la familia Moncayo; por el Oriente, con el fundo de los citados Moncayo, todo zanja por medio; y por el Occidente, con terrenos de indígenas, zanja por medio.'"

Expuso la actora como causas de su demanda las siguientes.

"1.° Por simulación de contrato, que da lugar a que se declare inexistente el que reza la escritura número cuatrocientos noventa y seis, otorgada en la Notaría de este Circuito el veintisiete de octubre de mil ochocientos noventa y cuatro.

"2.° Porque ni como simulado, menos como verdadero, puede producir efecto alguno el contrato de que trata dicha escritura, si es que merece ese nombre, puesto que siendo la compraventa un contrato bilateral en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagar el dinero, no existe tal contrato donde no hay sino vendedor, donde no hay comprador, ni estipulación ni pago de precio, porque falta la esencia y naturaleza del mismo contrato, como sucede en el simulacro de compraventa cuya inexistencia o nulidad demando, y desde luégo se han omitido los requisitos o formalidades que para la validez de la compraventa son necesarios en consideración a su naturaleza; y por consiguiente no existe legalmente ese contrato, o lo que es lo mismo su nulidad es absoluta.

"3.° Porque no es justo título traslaticio de dominio el conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra sin serlo, como sucede por el otorgado por el doctor Víctor Muriel que, fingiéndose mandatario de una persona incierta, se compró a sí mismo el fundo *Nasnaguer* de su propiedad, que a la vez transmitió en nombre de la misma persona incierta a título de compraventa a las señoritas Deódora y Emma Muriel Cobo.

"4.° Porque tampoco es justo título el que adolece de un vicio de nulidad como los apuntados y como sucede en la enajenación de que trato, que debiendo ser autorizada por un representante legal de la persona incierta de que habla la correspondiente escritura, no lo ha sido, porque del contexto de ese mismo instrumento resulta una ficción manifiesta.

"5.° Por causa ilícita que motiva la nulidad absoluta.

"6° Por incapacidad absoluta de las personas que intervinieron en el acto o supuesto contrato, que igualmente constituye nulidad absoluta.

"7.° Porque declarada la inexistencia o nulidad del contrato, su rescisión es consiguiente y hay derecho a la reivindicación o restitución.

"8ª Porque siendo las demandadas, por presunción legal, poseedoras de mala fe, están obligadas a restituír a la herencia de mi finado padre doctor Muriel, el fundo a que se refiere esta demanda, con los frutos naturales y civiles.

"9.° Porque las acciones que intento no son contradictorias entre sí, y antes bien, son consecuenciales unas de otras."

Estriban las acciones intentadas en lós siguientes hechos que se trascriben a la letra:

"1.° El doctor Víctor Muriel fingió haber recibido cinco mil pesos plata de una persona caritativa para comprar con ese valor la finca que aquél tuviera a bien, para las señoritas Deódora y Emma Muriel Cobo, ficción que se demuestra con la escritura mencionada al principio y que reza el contrato de compraventa del fundo *Nasnaguer*, en la cual no hay constancia del mandato que se dice conferido por la persona caritativa a que alude ese instrumento.

"2º Según el contexto de esa misma escritura, el doctor Muriel estipuló con una persona fingida el precio de la finca que aquél debía comprar en nombre de esa persona para las señoritas Deódora y Emma

Muriel Cobo, a quienes sin duda esa persona iba a hacer caritativa donación, pero no estipuló con dichas señoritas ni con persona alguna en su nombre, el precio de la finca *Nasnaguer*, que dice venderles, y desde luégo no recibió el doctor Muriel el precio de venta de ese inmueble.

"3.° Suponiendo la existencia de la persona caritativa y el mandato de comprar una finca para las señoritas Deódora y Emma Muriel Cobo, que todo es fingido, resulta el absurdo de que el doctor Muriel como mandatario compró al doctor Muriel el fundo *Nasnaguer* de su propiedad, el mismo que el doctor Muriel por donarlo a dichas señoritas, fingió vendérselo, todo por obra de la simulación mal disimulada; pero propiamente hablando, no hay tal compra, ni tal donación, ni tal venta.

"4º La simulación del contrato de compraventa de que se trata en la forma indicada, tuvo por objeto perjudicar, como ha sucedido, a los legitimarios de mi padre en su herencia y dar participación en lo mejor y más bien parado de sus bienes, a las señoritas Deódora y Emma Muriel Cobo, sus hijas adulterinas.

"5.° Después de otorgada la escritura que reza el contrato simulado de compraventa, mi padre, doctor Muriel, no pudiendo disimular la simulación, continuó considerándose como dueño del fundo *Nasnaguer*, y como tál continuó poseyéndolo hasta que murió, y aun lo ofreció en fianza hipotecaria para asegurar un contrato celebrado por el señor General Vicente Micolta C. con el Gobierno del Departamento del Cauca.

"6.° Después de la muerte de mi padre se verificó el registro o inscripción de la escritura que contiene el expresado contrato de compraventa del fundo *Nasnaguer*, por haber impedido aquél que antes se llenara aquella formalidad, sin duda para no dejar consumar la simulación, como tratamos de impedirlo después sus herederos y otros deudos convencidos de la simulación.

"7.° El doctor Muriel como mandatario de una persona cierta o incierta, real o fingida, para comprar una finca, era absolutamente incapaz para vender la suya propia, como la llamada *Nasnaguer*.

"8º Las señoritas Deódora y Emma Muriel Cobo eran menores de edad al tiempo en que se otorgó la escritura de compraventa del fundo *Nasnaguer*, ni ellas figuran como compradoras.

"9º La señora Mercedes Cobo, que en representación de sus hijas naturales Deódora y Emma Muriel Cobo intervino en el otorgamiento de esa escritura, no figura tampoco como compradora ni tenía la guarda legítima ni dativa de las expresadas menores.

"10. Poco después de celebrada la mencionada escritura, el doctor Muriel se casó con la señora Mercedes Cobo, con quien había vivido hacía mucho tiempo en relaciones ilícitas, y de cuyo ayuntamiento nacieron las señoritas demandadas, siendo el doctor Muriel casado entonces con mi querida madre señora Amelia Muriel.

"11. Los frutos naturales y civiles del fundo *Nasnaguer*, contando con mediana inteligencia y actividad de su dueño, valen cuatrocientos pesos plata anuales por lo menos."

Las demandadas se opusieron a las acciones intentadas, negaron la mayor parte de los hechos fundamentales y aceptaron unos pocos, y propusieron las excepciones perentorias de carencia de acción, petición antes de tiempo y prescripción ordinaria de dominio.

El Juez de la causa profirió sentencia con fecha tres de abril de mil novecientos diez y seis, en estos términos:

"Por todo lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

"*a*) No probada la excepción perentoria de carencia de acción y derecho para demandar la nulidad del contrato de venta contenido en la escritura número cuatrocientos noventa y cinco otorgada ante el Notario de este Circuito el veintisiete de octubre de mil ochocientos noventa y cuatro entre el doctor Víctor Muriel y la señora Mercedes Cobo a nombre de Deódora y Emma Muriel Cobo.

"*b*) No probada, asímismo, la excepción de petición antes de tiempo propuesta en la contestación de la demanda.

"*c*) Probada la excepción de prescripción ordinaria de dominio que se propuso en la misma contestación dada a la demanda por el apoderado de las demandadas; y

"*d*) Absueltas a las demandadas de la obligación de restituír el fundo *Nasnaguer* a la sucesión del doctor Víctor Muriel, como se ha solicitado, por no haber lugar a declarar la nulidad del contrato de venta que reza la escritura expresada en el punto *a*) de esta sentencia, como así se declara.

"Condénase en costas, que avaluarán peritos nombrados oportunamente, a la parte actora."

Apelada esta sentencia por la parte actora, el Tribunal Superior de Pasto, por sentencia de veintitrés de septiembre de mil novecientos diez y seis, reformó la de primer grado así:

"Se absuelve a Deódora y Emma Muriel Cobo de la demanda propuesta; y también a Mercedes Muriel de pagar costas procesales."

La misma parte apelante interpuso casación.

La parte demandada objeta la admisión de este recurso porque fue interpuesto y concedido respecto de una sentencia de fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos diez y seis, data que no corresponde a la de la pronunciada por el Tribunal en este juicio.

El error de la fecha es cierto y se comprende que fue de pluma solamente, pero no por ello quedó sin determinarse en el escrito en que se interpuso el recurso de modo preciso y claro la sentencia acusada.

Se admite, por tanto, el recurso por reunir las condiciones legales.

Ante el Tribunal se fundó éste, y luégo fue ampliado en la Corte. Para la inteligencia de la demanda de casación y para evitar repeticiones al exponer los diversos motivos del recurso, conviene transcribir de la escritura relativa al contrato cuya nulidad se pide, los pasajes que han dado origen a la acción intentada y de donde deriva el recurrente sus reparos contra la sentencia del Tribunal.

Víctor Muriel dijo: "Que da en venta real y enajenación perpetua a las señoritas Deódora y Emma Muriel Cobo, siendo éstas menores de edad, representadas por su madre la señora Mercedes Cobo, madre natural de ellas, es a saber: 'la finca denominada *Nasnaguer*...' 'La vende con todas sus anexidades, entrando en ella una casa de habitación y una pesebrera cubierta de teja, en la cantidad de cinco mil pesos de ley, que recibió el otorgante de una persona caritativa para que les compre en este valor a las señoritas Deódora y Emma Muriel Cobo la finca que tenga a bien, y que por la presente cumple con la obligación contraída en la finca mencionada. ...'

"Presentes el vendedor y la representante de las menores, señora Mercedes Cobo, oído el tenor de esta escritura, el primero la aprobó y la segunda la aceptó en nombre de sus hijas menores antes referidas, en todas sus partes...."

Se acusa la sentencia en primer término por la segunda causal de casación, y el motivo es el de incongruencia por exceso, que se hace consistir en que habiéndose demandado la restitución de la finca como consiguiente a la declaratoria de nulidad del contrato de compraventa, negando el Tribunal esta declaración, tocábale tan sólo abstenerse de resolver sobre la restitución. El Tribunal, sin embargo, absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda; luego se extralimitó, sentenciando en más de lo pedido.

Si la acción de restitución, según lo expresa la demanda, era consiguiente a la de nulidad y mediaba entre ellas la relación de causa y efecto, negada la nulidad del contrato, se imponía en rigor lógico el fallo absolutorio respecto de la acción consecuente. Lejos, pues, de adolecer la sentencia del defecto de incongruencia, es armónica y completa.

Causal primera. La aducida por el recurrente se descompone en varios motivos que es preciso condensar:

Primero. Violación de los artículos 1517, 1528, 1524 del Código Civil.

Sostiene el recurrente que el Tribunal admitió ser una ficción lo que el vendedor tenía declarado en la escritura de compraventa, respecto del fideicomiso de los cinco mil pesos que fueron dados como precio de la venta, y que esta suma, o era imaginaria o era un crédito a cargo del vendedor Muriel y a favor de José Vascóñez: en el primer caso, el contrato carecía de causa real. En el segundo, no habrían sido las compradoras las que pagaron el precio, sino el mismo vendedor.

Este cargo se apoya en un supuesto falso. El Tribunal, lejos de admitir la ficción que le atribuye el recurrente, expresó esto en su sentencia:

"En la escritura se fija el precio de la finca en cinco mil pesos, que dice el vendedor haberlos recibido de una persona caritativa para que con ellos compre la finca que tenga a bien para las Muriel Cobo. No se ha demostrado en modo alguno que esto fuera una ficción, que no existía la persona caritativa, ni que no fuera cierta aquella suma; antes bien, en el testamento del vendedor, en hora tan solemne declaró que sus hijos legítimos, caso de impugnar la venta, debían devolver los cinco mil pesos."

No es exacto tampoco que en la sentencia se haya reconocido que los antedichos cinco mil pesos constituían un crédito de Muriel a favor de José Vascóñez, y que con ellos, sin consentimiento del acreedor o sus representantes legales, se hubiera pagado el precio de la finca comprada para las demandadas. El Tribunal, al estudiar ciertos documentos presentados por la parte demandante, conjetura que Vascóñez, esposo de la madre que aceptó la compraventa para sus hijas, había dejado unas sumas para su legítima heredera, las cuales habían sido tomadas por Muriel, "y se deducen barrun-

tos—dice el Tribunal—de que el doctor Muriel al vender su finca a las demandadas lo hizo con el fin de pagar sumas que había tomado de José Vascóñez." Una cosa es decir que con el fin de cubrir una suma debida se acudę a la venta de un bien para conseguir dinero con tal objeto; otra cosa muy diferente es afirmar que con un dinero ajeno se hiciera la compra de ese bien.

Lo primero fue lo que conjeturó el Tribunal. Lo segundo es lo que entiende el recurrente que éste dijo.

Segundo. Violación del artículo 1634 del Código Civil.

Como consecuencia del anterior cargo se sostiene que la sentencia viola esta disposición legal, al decir que el pago puede hacerse válidamente a persona distinta del acreedor sin que haya mediado diputación para el cobro y para recibir válidamente.

No es fundado el cargo porque la sentencia no sostiene la tesis que le atribuye el recurrente.

Tercero. Error evidente de hecho en la apreciación de la referida escritura número cuatrocientos noventa y cinco, acerca de los puntos siguientes:

a) Existencia del precio de la compraventa.

b) Su fijación por ambas partes contratantes.

c) Pago de él, hecho por el comprador.

De ese error de hecho deduce el recurrente la violación de los artículos 1849, 1928, 1864, inciso primero, 1865, inciso segundo, del Código Civil.

Y como consecuencia de estos antecedentes, llega el recurrente al cargo de violación por falta de aplicación al caso de los artículos 1501, 1740 y 1741 del Código Civil.

Considera el recurrente que el error de hecho radica en la inteligencia que el Tribunal dio a la cláusula segunda de la escritura mencionada, en la cual se fija el precio de la compraventa en cinco mil pesos que el vendedor declara haber recibido de persona caritativa para la compra susodicha. En sentir del recurrente esta cláusula de la escritura revela que la parte compradora, o sea las señoritas Muriel Cobo, no dieron precio alguno al doctor Víctor Muriel, ni ellas por sí ni por interpuesta persona lo estipularon ni se obligaron a pagarlo.

Esta objeción mira a la existencia misma del precio, pero no puede derivarse ni del tenor, ni de interpretación alguna recta de la expresada escritura, porque allí está declarado entre las partes contratantes un precio determinado, el cual fue aceptado por las compradoras, y el recurrente no ha señalado prueba alguna que establezca la falsedad de esa declaración.

Y se dice que hubo determinación de tal precio entre el vendedor y las compradoras, porque consta en la referida escritura que entre Muriel, enajenador de la finca, y la señora Mercedes Cobo, quien estipuló para sus hijas, hubo acuerdo respecto del valor de la finca vendida.

Si las infracciones que alega el recurrente como antecedentes del cargo de violación de los artículos 1740 y 1741 del Código Civil por falta de aplicación, no son exactas, el motivo de casación es infundado.

Cuarto. Violación del artículo 1849 del Código Civil y violación también del artículo 1630 del mismo Código.

Se acusa por estos motivos el siguiente pasaje de la sentencia del Tribunal:

"No quiere la ley para la validez de una compraventa, el que el precio ha de darse precisamente por el comprador de la cosa vendida, sino que en verdad exista, ahora dado por él, ahora dado por otra persona."

Considera el recurrente violado el primero de los artículos citados porque exige éste que el comprador contraiga por el contrato la obligación de pagar el precio y que lo pague él.

Es cierta la disposición, pero no por eso es fundado el cargo por la misma razón que expone el recurrente de que, según el artículo 1630 del Código Civil, puede pagar por el comprador cualquiera persona a nombre de él, aun sin su consentimiento y contra su voluntad, y aun a pesar del acreedor.

Pero se arguye—y en esto consiste el cargo de violación del artículo 1630—que el pago oficioso que esta disposición legal permite ha de hacerse precisamente a nombre del deudor comprador.

Intenta demostrar el recurrente que este requisito no concurre en el presente caso, con el argumento de que no puede haber deudor comprador antes de celebrarse el contrato respectivo de compraventa, porque la obligación de pagar, que es efecto de la convención, no puede ser anterior a su causa.

"Puede si—dice el recurrente—pagarse por un tercero después del contrato, pero ese pago debe hacerlo a nombre del deudor comprador."

Lo infundado de este cargo resalta con sólo recordar las declaraciones que respecto a precio de la compraventa y su pago contiene la escritura número cuatrocientos noventa y cinco. Allí se acordó entre el vendedor y la compradora que la suma de cinco mil pesos era el precio de la finca vendida; nació también la obligación de pago, que el vendedor confiesa cumplida hoy por haber recibido de antemano de un tercero la suma estipulada; y que esta entrega se hizo a nombre de Deódora y Emma Muriel Cobo no cabe duda, puesto que la suma que se dice donada tuvo el destino especial que le dio aquel tercero de pagar con ella el precio de la finca que había de comprarse para aquellas señoritas. Algo más que pagar a nombre de una persona es destinar como propia de ésta una cantidad para la compra de un bien.

Quinto. Violación del artículo 2673 del Código Civil. Consiste el cargo en que en sentir del recurrente la escritura número cuatrocientos noventa y cinco tántas veces citada, no aparece registrada, y no podía, por lo tanto, hacer fe en juicio, según lo dispuesto en el artículo 2673 del Código Civil; y como el Tribunal lo estimó como prueba, violó el referido artículo 2673.

Se observa:

No existe ciertamente nota de registro en el ejemplar mismo de la escritura; pero durante el término de prueba se creó la correspondiente con el certificado del Registrador. Es verdad que el artículo 2669 previene que la nota de registro se ponga al pie del título; pero no se sigue de ahí que caso de omitirse por cualquier causa esta formalidad, esté vedado obtener en otra ocasión y por otro camino el certificado del Registrador. Como acto de tradición, lo esencial es el registro, y como prueba el testimonio oficial y escrito del Registrador.

Por otra parte, este cargo redundaría en daño del mismo actor, que es el recurrente, porque esa escritura es la base y la materia a la vez del pleito; y es principio de casación que el recurso ha de tener como fin reparar el agravio de la parte recurrente, pero no destruír su propia acción.

Respecto de los otros cargos que contiene la demanda, ellos recaen sobre pasajes de la sentencia en que el Tribunal expone, acaso innecesariamente, razones de orden secundario en apoyo de las sustanciales que se dejan expuestas al examinar los cargos anteriores. Suponiendo que todas o algunas de ellas fueran erróneas en hecho o en derecho, no podrían sin embargo afectar la sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Pasto, con fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos diez y seis.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Tancredo Nanneti—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R. Germán D. Pardo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

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.

"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.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, febrero 2 de 1920 — Número 1412

CONTENIDO

CORTE PLENA

Pág.

Acuerdo número 55 de 1919, por el cual se abstiene la Corte de conocer de la inexequibilidad de una Resolución del Director de Lazaretos 225

SALA DE CASACION

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Mariana Cervantes contra Adolfo Rodríguez y otros, sobre derechos a una herencia. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 225

Se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de deslinde iniciado por Arturo Botero S. contra Carlos Vargas y otros. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 226

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de sucesión de Julio Gonzáles V. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 228

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de tercería de Pedro A. Echeverri contra Mesa Hermanos y Arango P. Vásquez. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 228

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Francisco Garcés B. contra Alonso Triviño, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 228

Se invalida la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de partición seguido por Francisco Rosas contra Arsenia Cabrera. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P). 228

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo número 87 de 1919, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Sala, se designan Conjueces y se nombra un Escribiente..... 230

Se abstiene la Corte de reformar una providencia en el juicio que sigue la Nación contra Ramón B. Jimeno, sobre baldíos. (Magistrado ponente, doctor Diago)..... 230

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Diago..... 231

Se revoca el auto ejecutivo dictado contra Enrique Umaña R. y otros a favor del Tesoro Nacional. (Magistrado ponente, doctor Diago)..... 232

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 55

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos diez y nueve.

Vistos:

Carlos Jácome Huertas, leproso calificado y asilado en el Lazareto de Agua de Dios, pide a la Corte Suprema que declare inexequible la Resolución número 94 de veintisiete de octubre de mil novecientos diez y nueve, dictada por el señor Director General de los Lazaretos.

Los hechos en que funda su solicitud son los siguientes:

"Primero—Con fecha veintisiete de octubre del presente año la Dirección General de los Lazaretos, o sea la Sección Quinta del Ministerio de Instrucción Pública, dictó la Resolución número noventa y cuatro (94), por la cual establece un nuevo impuesto que grava los almacenes de mercancías, las tiendas de granos y expendio de licores establecidos por los enfermos en este Leprosorio;

"Segundo—Dicha Resolución fue publicada por bando en esta población el nueve de los corrientes, pero no tiene la sanción ejecutiva ni ha sido publicada en el *Diario Oficial*; esto no obstante, las autoridades locales pretenden hacerla cumplir;

"Tercero—Según la legislación colombiana, la facultad de crear impuestos es privativa del Legislativo, y por eso el artículo 6º del Acto legislativo número 3 de 1910 la otorga solamente al Congreso, a las Asambleas y a los Concejos Municipales;

"Cuarto—La Dirección General de los Lazaretos de la República no ha sido autorizada por ninguna ley especial para crear impuestos y gravar con ellos a los enfermos en el ejercicio de industrias libres y permitidas;

"Quinto—El sostenimiento de los Lazaretos, según lo prevenido en el artículo 4º del Decreto legislativo número 14 de 1905, es de cargo de la Nación, por lo cual es de todo punto indebido el ordenar que los enfermos asilados en ellos concurran, con el pago de impuestos que los gravan, a cubrir los gastos que ese sostenimiento demanda;

"Sexto—El procedimiento que establece el artículo 5º de la prenombrada Resolución número 94, no sólo es violento, arbitrario y atentatorio del sagrado derecho de propiedad, sino que echa por tierra el artículo 26 de la Constitución Nacional."

El señor Procurador General de la Nación conceptúa que la Corte carece de facultad para examinar la Resolución acusada, y como efectivamente el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el artículo 2º de la Ley 56 de 1914 se refieren únicamente a los decretos que dicte el Gobierno, y es sabido que éste lo constituye el Presidente de la República con su respectivo Ministro, según el artículo 59 de la Constitución, no es el caso de considerar la demanda, y por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver sobre la solicitud de que se ha hecho mérito.

Notifíquese esta resolución al demandante, en la forma que previene el artículo 14 de la Ley 14 de 1907. Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Vicepresidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO—FRANCISCO E. DIAGO. JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—GONZALO PÉREZ—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, junio veintiocho de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Ante el señor Juez 1º del Circuito de Facatativá, el tres de octubre de mil novecientos doce, por medio de apoderado, Mariana Cervantes, mujer soltera, mayor de edad y vecina de Bogotá, se presentó demandando en juicio civil ordinario a Adolfo Rodríguez, Domingo Rodríguez, Verónica Rodríguez, soltera, y Mercedes Zea, casada con Rodríguez, para que con su audiencia se declare:

"1.° Que la señora Bernarda Olaya, mayor y vecina de Bojacá, es cónyuge supérstite del señor Jacobo Rodríguez, vecino que fue de Bojacá, con los derechos que la ley le confiere en tal carácter en la sucesión de su marido.

"2.° Que Trinidad Sánchez es cesionario de Bernarda Olaya, de los referidos derechos.

"3.° Que Mariana Cervantes es cesionaria de Trinidad Sánchez de los derechos que a Bernarda Olaya le corresponden en aquella mortuoria.

"4.° En virtud de las anteriores declaraciones, y habiéndose practicado la partición de los bienes de la sucesión de Jacobo Rodríguez, con exclusión del cónyuge sobreviviente, dicho acto no tiene valor ninguno, como tampoco la sentencia que lo aprobó, y por lo mismo no le perjudica a dicho cónyuge ni a sus cesionarios.

"5.° Que los demandados, en su calidad de únicos adjudicatarios, están obligados a restituír a mi poderdante la parte de bienes equivalente al derecho de Bernarda Olaya en la sucesión de su marido.

"6.° Que dicha parte es la porción conyugal, o sea una cuota igual a la legítima rigurosa de un hijo, por haber dejado Jacobo Rodríguez descendencia legítima.

"7.° Que los mismos demandados deben restituír a mi poderdante los frutos de los bienes que se le adjudiquen para cubrirle su cuota, producidos desde el fallecimiento del causante hasta el día del pago; y

"8.° Que los demandados sean condenados en las costas del juicio, pues sería manifiestamente temeraria su oposición."

Se funda en los siguientes hechos:

"1.° Jacobo Rodríguez contrajo matrimonio con Bernarda Olaya en Bojacá el diez y ocho de noviembre de mil novecientos tres.

"2.° El mismo señor Rodríguez murió, y su cadáver fue sepultado en dicho

lugar el veintiséis de noviembre de mil novecientos siete.

"3.° En el Juzgado segundo de este Circuito cursó el juicio de sucesión de Jacobo Rodríguez, y se practicó la partición extrajudicial de sus bienes, la que aprobada se protocolizó con aquél, en la Notaría de esta ciudad, por escritura número 64 de tres de febrero de mil novecientos diez.

"4.° En dicha partición fue excluída la señora Olaya, cuyos derechos no figuraron allí ni se le hizo adjudicación alguna.

"5.° Por escritura número 309, otorgada en la Notaría de Facatativá el treinta y uno de julio de mil novecientos diez, Bernarda Olaya cedió a Trinidad Sánchez los derechos que a la otorgante le correspondían en la sucesión de Jacobo Rodríguez.

"6.° Por escritura número 5 de tres de enero de mil novecientos doce, extendida en la misma Notaría, Trinidad Sánchez vendió a Mariana Cervantes los referidos derechos.

7.° Los bienes fueron partidos entre Adolfo Rodríguez, Verónica Rodríguez, hijos legítimos del causante, Domingo Rodríguez y Mercedes Zea, cesionarios de aquéllos."

Los reos no contestaron la demanda; y tramitado el juicio, se finalizó éste con la sentencia del Juzgado, de fecha dos de junio de mil novecientos catorce, cuya parte resolutiva dice:

"Basado en las razones que se han dejado atrás consignadas...., resuelve:

"1.° Declárase que Bernarda Olaya es cónyuge supérstite del señor Jacobo Rodríguez, con derecho a la porción conyugal en la sucesión de éste, la cual equivale a la legítima rigurosa de un hijo.

"2.° Declárase que Trinidad Sánchez es cesionario de Bernarda Olaya de dicha porción conyugal.

"3.° Declárase que Mariana Cervantes es cesionaria de Trinidad Sánchez, de la porción conyugal que a éste había cedido Bernarda Olaya.

"4.° Declárase que los demandados, en su calidad de únicos adjudicatarios, están obligados a restituír a Mariana Cervantes la parte de bienes equivalentes al derecho de Bernarda Olaya en la sucesión de su marido Jacobo Rodríguez. Esta restitución deberá hacerse dentro de tres días de notificada esta sentencia.

"5.° Declárase que dicha parte es la porción conyugal, o sea, una cuota igual a la legítima rigurosa de un hijo, por haber dejado Jacobo Rodríguez descendencia legítima.

"6.° Declárase que los mismos demandados deben restituír a Mariana Cervantes los frutos de los bienes que le corresponden por su cuota, producidos desde el veintiséis de noviembre de mil novecientos siete, fecha del fallecimiento de Jacobo Rodríguez, hasta el día en que se verifique el pago. La fijación del monto de estos frutos debe hacerse en juicio distinto.

"7.° Absuélvese a los demandados de los cargos formulados en los numerales 4.° y 8.° de la parte petitoria de la demanda."

Tanto el apoderado de Adolfo Rodríguez, como demandado, como el del actor; apelaron de esta providencia; el primero en el todo, y el segundo en lo desfavorable. Los otros demandados guardaron silencio.

Ante el Tribunal, que lo fue el Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se pidió la declaratoria de desistimiento de la apelación del actor, por no haber suministrado papel, y así se decretó.

Quedó, pues, sólo el recurso por la parte de Adolfo Rodríguez, el cual fue terminado con lo resuelto por aquella entidad, el treinta de noviembre de mil novecientes quince, confirmando la decisión del Juez *a quo* en lo que fue materia de la apelación.

Contra esta sentencia se alzó el apoderado del mencionado A. Rodríguez, insinuando las causales de casación 1.ª y 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Ante la Corte funda el recurso así:

Primera causal. "Considero violado directamente el artículo 1236 del Código Civil y aplicado indebidamente al caso del pleito, por cuanto habiendo ambas partes apelado de la sentencia de primera instancia y habiéndose declarado ejecutoriada en cuanto al demandante, quien pedía se anulara y rescindiera la partición, lo cual no se decretó, no ha debido aplicarse el artículo 1236 citado, porque quedando vigente la partición, no podría hacerse efectiva la sentencia, y en tal caso han debido aplicarse los artículos 1405 y 1748 del Código Civil."

Segunda causal. "No está la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, pues no se falló sobre la petición de la demanda, que exige se anule y rescinda la partición, y no se diga que no se hizo porque fue declarada en esta parte ejecutoriada la sentencia, porque precisamente del fallo a este respecto depende el derecho que puede caber al actor, pues como dije antes, habiendo callado la sentencia sobre este particular y quedando vigente la partición, se quedará sin poderse cumplir lo que ella decreta.

"Con esta anomalía ha habido también error de derecho, consistente en que sin fallar sobre ese punto primordial, no se podría dictar una sentencia que pudiera cumplirse."

Estando el recurso dentro de los límites de la ley, la Corte lo admite; y para fallarlo lo considera, empezando por la segunda causal.

A ésta se hace el reparo de que no es aceptable el motivo en que se funda, porque como el mismo recurrente lo dice, no era posible fallar sobre puntos no sometidos al Tribunal, por llevar el sello de la ejecutoria, y no tener sobre ellos jurisdicción por vía de apelación, único caso en que, entre particulares, puede conocerse en segunda instancia, ya que no es la ocasión de conocer por consulta del fallo de primera.

Sostener que hay segunda causal porque no falló lo no sometido, es sostener un error y un imposible jurídico.

Respecto a la primera causal, tampoco hay razón para proponerla, porque del hecho de que se haya ejecutoriado la sentencia de primera instancia en cuanto se niega el punto cuarto de la demanda que pedía la nulidad de la partición, no se deduce que el resto de la sentencia no se pueda cumplir.

En efecto, la sentencia en los puntos cuarto, quinto y sexto de la parte resolutiva, condena a los demandados en su carácter de únicos adjudicatorios, a restituír a la demandante la parte de bienes equivalentes al derecho de Bernarda Olaya en la sucesión de su marido Jacobo Rodríguez, es decir, la porción conyugal, igual a la legítima, rigurosa de un hijo, por haber dejado el causante descendencia legítima. Con esta porción deben restituírse los frutos correspondientes.

Que esta parte de la sentencia se puede cumplir sin que sea preciso declarar nula o rescindida la partición, no se presta a duda.

Conocido lo que debe restituírse y conocido también el monto de los bienes de la sucesión, no sería difícil al hacer una nueva distribución formarle la hijuela correspondiente al cónyuge sobreviviente, considerándolo como un hijo, y hacer la debida entrega de lo que le toque.

Por lo demás, la sentencia aprobatoria de la partición no puede perjudicarle en manera alguna, por no haber sido parte en el respectivo juicio sucesorio.

Nada, pues, obsta para llegar a dicho resultado y cumplir la sentencia.

No siendo justificadas las causales alegadas, es el caso de que la Corte Suprema, en Sala de Casación, declare, como lo hace, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, que no es casable la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, fecha treinta de noviembre de mil novecientos quince, pronunciada en este asunto.

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

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

La señora Matilde Saldarriaga v. de Botero, madre de Arturo Botero S. y como curadora de éste, inició por medio de apoderado juicio de deslinde contra Carlos, Matías, José María y Joaquín Vargas, ante el Juzgado de Circuito de Sopetrán, para que se fije el que corresponde entre los predios de las partes.

Contestada la demanda, el Juzgado señaló día para verificar el deslinde, y dispuso que las partes nombraran los peritos que les correspondían.

La diligencia se practicó el diez y seis de octubre de mil novecientos trece, y en ella consta la siguiente línea, en la cual están de acuerdo los tres peritos, y fue fijada por el Juzgado, así: "de la finca *Corralfalso*, perteneciente al señor Arturo Botero S., y el *Playón del Contador*, perteneciente a los demandados Carlos, Matías, José María y Joaquín Vargas, la corriente de la quebrada *Sopetrana* desde un desembocadero en el río Cauca hasta donde se junta con la

quebrada *Tuna;* y de allí, por la quebrada *Sopetrana* para arriba, hasta parar frente al barranco de las *Oiruelas*, o sea hasta la toma de las aguas de irrigación que se toman cerca o frente a dicho barranco."

En traslado la anterior diligencia, la parte de los Vargas la contradijo, lo que hizo por medio de libelo de cinco de octubre de mil novecientos tres, dirigido contra la viuda Matilde Saldarriaga de Botero, para que se declare:

"1.° Que el lindero de la finca *Playón del Contador*, de propiedad de mis mandantes (habla el apoderado), con los de *Corralfalso*, del señor Arturo Botero S., y que administra como curadora la demandada, es desde un barranco que queda en la quebrada *Sopetrana*, abajo línea recta a otro barranco al otro lado del río Cauca, o sea por todo el cerco de alambre construído más de veinte años há, en vida de don Ezequiel Valderrama, sobre estacas de chachafruto, que sigue la dirección de barranco a barranco, esto es, de la *Sopetrana* al que se halla al otro lado del Cauca.

"2.° Que la misma demandada está en la obligación de pagar las costas del juicio."

Por no ser aceptada la demanda por la otra parte, se tramitó la causa como lo previene la ley, y fue desatada la controversia por providencia de primer grado el diez y siete de marzo de mil novecientos quince, cuya parte resolutiva reza:

"1.° Absuélvese a la demandada de los cargos formulados contra ella en la parte petitoria de la demanda contradictoria del deslinde, es decir, declárase que la línea divisoria de los predios *Corralfalso* y *Playón del Contador*, en la parte disputada, no es la marcada por el apoderado de los Vargas bajo el ordinal 1.° de la misma parte del libelo. Consecuencialmente se aprueba la diligencia de deslinde de diez y seis de octubre de mil novecientos trece.

"2.° No se hace especial condenación en costas."

Ambas partes apelaron de esta sentencia para ante el Tribunal de Medellín: la demandada en lo tocante a costas, y la otra en lo demás.

En el Tribunal, la primera desistió del recurso, quedando subsistente en lo referente a lo de la otra parte.

Esta entidad dictó su fallo el ocho de mayo de mil novecientos diez y seis, confirmando el otro en estos términos .....

"Confirma la sentencia apelada de la fecha y procedencia dichas, y condena en costas al apelante....."

De esta providencia se alzó en casación la parte de los Vargas, y fundó el recurso ante la Corte, todo en tiempo oportuno y de acuerdo con la ley.

Ante el Tribunal se adujeron como causales de casación "las consignadas de una manera expresa—dice el recurrente—en los incisos 1.° y 2.° del artículo 1.° de la Ley 169 de 1896."

(Debió decir el artículo 2.°)

Hace consistir la violación de la ley sustantiva o errónea interpretación de la misma, en que el Tribunal fundó esencialmente su resolución en el artículo 412 del Código de Minas, aplicando al caso discutido, que es puramente civil, una disposición que fue dictada exclusivamente para deslinde de minas; y en que si tal disposición fuera aplicable a los deslindes de propiedades en general o comunes, se le habría dado una interpretación errada totalmente y del todo en desacuerdo con las opiniones de la Corte Suprema a este respecto.

El otro motivo de casación lo hace consistir en que desechó las pruebas que ponían de manifiesto la incorrección de la línea preliminar y la existencia de otra, la verdadera, la exacta, la que de su parte, dice, tiene toda la lógica.

Tomando como fundamento lo anterior, el apoderado ante la Corte amplía la alegación hecha ante el Tribunal.

Causal segunda:

En el estudio de la causal primera intercala el recurrente la segunda entre el motivo tercero y cuarto en que divide su trabajo, y la enuncia así:

"No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones deducidas oportunamente por los litigantes, por haberse dejado de resolver una parte que fue objeto de la controversia....."

Y añade:

"Y anda mal el juzgador que sostiene que el predio adquirido por prescripción no puede deslindarse porque la prescripción alegada es del todo inadmisible en un juicio de deslinde.

"Al no fallar el Tribunal sobre la prescripción alegada en la demanda, dejó de resolver sobre un punto materia de la controversia, por lo cual la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, concurriendo así la segunda causal de las enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896."

Diserta acerca de que un juicio de deslinde envuelve un juicio de dominio, y sobre las pruebas, para demostrar que la prescripción es título que debe tenerse en cuenta, como cualquiera otro sobre dominio.

Se observa: todo esto conducirá a un ataque por error de hecho evidente o de derecho, pero en manera alguna para justificar la causal segunda.

Respecto a lo transcrito, que es lo único relacionado con la segunda causal, se observa:

La excepción de prescripción alegada por el recurrente en las instancias sí fue materia de estudio por el Tribunal, y al efecto se expresó así:

"Por último, la prescripción alegada es del todo inadmisible en este juicio especial, en que no se decide nada sobre dominio. Campo le queda a la parte interesada para hacerlo valer en otro juicio, si a ello hubiere lugar."

La sentencia de primera instancia, que fue absolutoria, la confirmó el Tribunal, con lo cual quedó resuelto ampliamente todo lo sometido al debate.

No procede pues esta causal.

Causal primera.

Concurre esta causal, dice, porque el Tribunal violó leyes sustantivas, ya por indebida aplicación, ya por haberla dejado de aplicar, y ya por errónea interpretación; y también porque en la apreciación de las pruebas incurrió en errores de derecho y en errores de hecho que aparecen en los autos de manera evidente.

Cuatro son los motivos, como ya se dijo, en que se divide su estudio acerca de esta causal, y en ese orden deberían ser tratados por la Corte, si aquello fuera indispensable, pero no siéndolo, sólo se estudian los convenientes.

Primer motivo. Violación de la ley sustantiva por indebida aplicación de ésta al caso del pleito, y la hace consistir en la violación del artículo 412 del Código de Minas.

Consiste esta violación en que el Tribunal declaró que por no haber demostrado plenamente el opositor que la línea fijada por él en la demanda era la verdadera, tenía que aceptarse la presunción establecida en dicho artículo, es decir, que la línea divisoria es la trazada en la diligencia de deslinde.

Sostiene no ser aplicable esta disposición al caso contemplado, porque no se trata de llenar un vacío de la ley, una vez que los casos son distintos.

Se trata, continúa, de separar superficies en el uno, y de separar subsuelos en el otro.

El asunto está previsto por el artículo 272 de la Ley 105 de 1890, cuando dice que si hubiere contradicción al deslinde practicado, el punto se ventilará en juicio ordinario, es decir, no la línea fijada por el opositor en la demanda, sino la línea de la diligencia practicada, objeto de la controversia.

Se considera:

El Tribunal sostiene como doctrina constante de esa corporación, "que en los juicios comunes de deslinde rige la disposición del artículo 412 del Código de Minas, según el cual se presume que la línea divisoria de dos predios es la que se fije en la diligencia de deslinde que se practique en virtud del juicio especial que se haya surtido, y que tal línea no se puede variar por sentencia en juicio ordinario sino cuando se justifique plenamente que existe otra que ha de pasar por ciertas partes determinadas, diferentes de las señaladas en la expresada diligencia; y que la nueva línea debe ser propuesta en la demanda de contradicción, como base de discusión, en oposición a la señalada primeramente con el fin de que haya materia del fallo, el que ha de recaer sobre la cosa, la cantidad...., y no probando el actor su demanda, se debe absolver al demandado, aunque resulte demostrado que hay otra línea diferente a las otras que se debaten, más conforme con la verdad de los hechos comprobados y con el derecho sustantivo."

El recurrente sostiene que alrededor de lo antes expuesto, el Tribunal hizo girar toda la fuerza de su argumentación hasta declarar que por no haber demostrado plenamente el opositor la línea fijada en su demanda, se aceptaba la presunción establecida en el artículo aludido

Para la Corte el Tribunal tuvo como único y capital fundamento del fallo, la inteligencia que le dio el artículo 412 del Código de Minas, y por ello expresó este concepto al estudiar los títulos de los Vargas:

"Ahora, haciendo intervenir el dato que suministra la relación de linderos en los títulos de los antecesores de los Vargas, que por su mayor antigüedad *demandaban* (la Corte subraya) preferente atención, puede adoptarse en el deslinde, en vez del curso de *La Sopetrana*, que por la naturaleza del terreno, llano y arenoso, es susceptible de variaciones frecuentes la línea recta más corta hasta el Cauca que aquellos propietarios adoptaron, a partir del centro de donde terminan las barrancas de la posesión *Juna* y *Los Oiruelos*, o bien del centro de donde terminan las barrancas de la posesión *Juna*, frente a la de *Los Oiruelos*, que a pesar de algún error de redacción en los últimos documentos, sin duda son una misma cosa. Si se localiza el *centro* en cuestión, interpretando con buena lógica los términos empleados en la escritura, en vista de las identificaciones del terreno, se llega a la conclusión de que, si bien ha podido adoptarse con probabilidades de *mayor acierto la mencionada recta* (la Corte subraya) como linderos de los predios en cuestión, no es menos cierto que ella no coincide con lo *pedido en la demanda de contradicción* (la Corte subraya), por lo cual, según lo dicho al *principio*, *deberá ser rechazada*." (Se sigue subrayando).

Ahora bien: aunque haya algún principio en el artículo 412 del Código de Minas, que por la teoría general de la prueba pueda aplicarse en algunos casos a todo género de deslindes, es evidente que tal artículo no cuadra, como especial que es, al deslinde de predios comunes, el cual se rige, en cuanto a la oposición, por el artículo 272 de la Ley 105 de 1890, que la Corte en varias decisiones ha interpretado en el sentido de que tal disposición no ha establecido que la oposición o contradicción al deslinde esté limitada o circunscrita en dos líneas: la fijada por la diligencia preparatoria y la que señala el opositor, porque puede haber otras intermedias que se justifiquen durante el juicio.

Además, aun suponiendo que fuera pertinente en los juicios de deslinde de propiedades, que no son mineras, el artículo 412 del Código de Minas, el Tribunal le ha dado una interpretación demasiado restricta, porque ese precepto legal no exige que en la demanda de oposición se fijen de una vez los puntos por donde haya de pasar la línea que se pretende, so pena de perder el juicio el opositor, aunque justifique en el curso del juicio una línea distinta de la fijada en el juicio especial.

La Corte, en sentencia de 15 de junio de 1914 (*Gaceta Judicial*, tomo 24, página 125) había interpretado ese artículo así:

"A la luz de esta disposición es evidente que si bien en el memorial de oposición al deslinde el contradictor no está obligado a precisar desde luégo la línea que pretende, en lugar de la fijada en la diligencia del juicio especial, sí debe justificar plenamente en el curso del juicio dicha línea para que pueda variarse la inicial, y no haciéndolo queda en toda su fuerza la presunción que el artículo establece."

El Tribunal ha aplicado pues indebidamente el artículo 412 del Código de Minas, y debe casarse la sentencia.

Conforme a los artículos 1319 y 1314, debe tenerse en cuenta para fijar el límite entre propiedades, los títulos que las partes aduzcan en favor de sus pretensiones.

Del estudio de los títulos originarios de los contendores, resulta que el más antiguo y del cual derivan su título actual, es el presentado por la parte de los Vargas.

Consiste en la escritura número 268 de 29 de noviembre de 1866, otorgada ante el Notario 2.° del Distrito de Antioquia, por el cual Secundino Hoyos vende a Corral e Hijos la finca denominada *Contador*, con las playas del río Cauca, y cuyos linderos son: los del *Contador*: "por el Sur, la quebrada *Juná;* por el Norte, con terrenos del finado señor Andrés Londoño; por el Oriente, con el camino real que de Cauca sigue para Córdoba, y por Occidente, el río Cauca en toda su extensión."

Los de las playas: "del centro de donde terminan las barrancas de la posesión de *Juná* y *Los Oiruelos*, línea recta al Cauca; éste abajo hasta donde dé una línea recta a buscar el estacarrio o lindero de la posesión de los señores Londoño Azcuénaga y Compañía, con los del vendedor; siguiendo por el borde de las barran-

cas de dicha posesión hasta ir a la quebrada *Juná*, y de ésta al primer lindero o punto de partida fijado."

La escritura de donde se hace arrancar el título de Arturo Botero es la que lleva el número 419 de cinco de julio de 1873, otorgada ante el Notario del mismo Distrito de Antioquia, y por la cual María de Jesús Hoyos vendió a Pedro Luis Botero los terrenos denominados *Peña Blanca* y *Ciruelos*, que están en un solo cuerpo y por estos linderos: "por el frente, el río Cauca hasta la boca de la quebrada *Sopetrana;* está arriba hasta lindar con la posesión de *Corralfalso*, de propiedad de la señora Juliana Hoyos, siguiendo la medianía con ésta hasta el camino real que gira para Sopetrán; de aquí pasando dicho camino a lindar con propiedad del comprador señor Pedro Luis Botero, que antes fue de Wenceslao Menéndez, a dar al Cauca, primer lindero."

La diferencia de estos linderos consiste en que este último título señala como línea divisoria entre las propiedades que se quieren alindar, la quebrada *Sopetrana*; y el otro señala la *recta que partiendo del centro* de donde terminan las barrancas de la posesión *Juná* y *Los Ciruelos*, va al Cauca.

De esto resulta pues que no habiendo antecedentes en el juicio en virtud de los cuales aquellos antiguos propietarios hubieran variado el lindero expresado en la escritura de 1866, la línea fijada en ese instrumento debe prevalecer a la de 1873, tanto más cuanto ésta no se desprende de la primera o no deriva su origen de ella.

De la inspección ocular practicada por el Tribunal con la concurrencia de los peritos señores Nicolás M. Giraldo, Lázaro Botero y Leonidas Ospina, y del dictamen de éstos, como del plano que al efecto levantaron, resulta que el centro de que habla la escritura de 1866 queda identificado como punto de partida.

Hay pues materia para señalar la línea que ha de fijarse entre las dos fincas, y por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.° Casa la sentencia del Tribunal de Medellín, fecha ocho de mayo de mil novecientos diez y seis, pronunciada en este negocio.

2.° Revoca la del Juzgado 1.° del Circuito de Sopetrán de diez y siete de marzo de mil novecientos quince, dictada en en el mismo asunto.

3.° Impruébase la línea fijada en la diligencia de diez y seis de octubre de mil novecientos trece por el mismo Juzgado, entre los predios *Corralfalso*, de propiedad de Arturo Botero, y *Playón de Contador*, de propiedad de Carlos, Matías, José María y Joaquín Vargas.

4.° Fíjase como línea divisoria entre dichas propiedades, la siguiente: "la que partiendo del punto equidistante de los extremos de las barrancas de la posesión *Juná* y *Los Ciruelos*, situado dicho punto en la recta que los une sobre un rumbo de N. 59½ E., y que está marcado en el plano con la letra A., y queda a siete metros de la ribera derecha de la quebrada *Sopetrana*, sigue la línea recta más corta que va al río Cauca."

Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio diez y ocho de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El apoderado de Joaquín González R. interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Medellín, pronunciada en el juicio de sucesión de Julio González V. el diez de julio de mil novecientos diez y ocho, y por la cual confirmó la del Juez 2.° del Circuito de Medellín, fecha dos de marzo de mil novecientos diez y ocho, aprobatorio de la partición de los bienes de aquella sucesión.

Ante el Tribunal apenas se propuso el recurso.

Del informe del señor Secretario aparece que corrieron los treinta días perentorios que se concedieron para fundarlo, y nada se hizo.

Es pues llegado el caso de declarar desierto el recurso, por no haberse fundado, lo que hace la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio veintitrés de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

En el juicio ejecutivo seguido por Mesas Hermanos contra Arango & Vásquez, propuso tercería coadyuvante Pedro A. Echeverri, que le fue negada por el Tribunal de Medellín en sentencia del diez y seis de agosto de mil novecientos diez y ocho, por lo cual se alzó para ante la Corte Suprema en recurso de Casación, que le fue concedido

Tramitado dicho recurso en esta Superioridad, se halla que ni ante el Tribunal, ni aquí, se fundó, quedando por lo mismo sin base para estudiarlo.

Es llegado, por tanto, el caso de declararlo desierto, como así lo declara la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de República y por autoridad de la ley.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P. TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — GERMÁN D. PARDO — MARCELIANO PULIDO R. — El Oficial Mayor encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta y uno de julio de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Entablaron juicio ordinario Francisco y Aristides Garcés B. a Alonso Triviño para que se le condenase:

1.° A pagar a los demandantes la suma de cien mil pesos papel moneda.

2.° A pagarles los perjuicios provenientes de no haberles vendido legalmente la finca y derechos en *El Remolino*, que se obligó a venderles.

El Juez de la causa condenó a los demandados a lo pedido en el ordinal primero, y declaró que no había lugar a hacer las demás declaraciones. Como hubo demanda de reconvención, el Tribunal Superior de Cali absolvió a los demandados.

El Tribunal, en sentencia de fecha trece de junio de mil novecientos diez y ocho, decidió así:

"En cuanto a la demanda principal, los señores Francisco y Aristides Garcés B. han sido pagados de la suma de cien mil pesos papel moneda que la sentencia de primera instancia les reconoce a cargo de Alonso Triviño, el cual queda absuelto por consiguiente de la obligación de pagarles.

"En cuanto a la demanda de reconvención, se confirma lo resuelto en la sentencia apelada, la cual absuelve a los demandados de todos los cargos que Triviño les hace en tal demanda.

"Queda así reformado el fallo de que se ocupa el Tribunal."

La parte actora en el juicio principal, interpuso casación, recurso que le fue concedido.

Fue recibido el proceso en la Corte el veinticinco de abril del corriente año.

Según informe del señor Secretario de la corporación no se ha suministrado por ninguna de las partes papel para la actuación, y ocurre el caso de dar aplicación al artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior de Cali, dictada en este juicio.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

BARTOLOME RODRIGUEZ P. TANCREDO NANNETTI — JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO. MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio quince de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Ante el Juez 1.° del Circuito de Pasto promovió demanda el señor Francisco Rosas, por medio de apoderado, contra la señora Arsenia Cabrera, sobre división de bienes comunes, así:

"En ejercicio del poder, por el presente memorial entablo en debida forma juicio de división de bienes comunes contra la otra comunera señora Arsenia Cabrera, mayor de edad, soltera, natural y vecina de esta ciudad, para que se sirva ordenar la división de los bienes que constituyen la 'IV hijuela de Darío Cabrera o de sus compradores' de la partición general de los bienes dejados por los señores José María Cabrera y Juana Vaca; bienes que nos corresponden: a la señora Arsenia Cabrera como compradora de las acciones y derechos que tenía el expresado señor Darío Cabrera en la sucesión de su madre señora Juana Vaca, y a mi poderdante como comprador de las acciones y derechos que tenía

el expresado señor Darío Cabrera en la sucesión de su padre señor José María Cabrera."

Los hechos en que apoyó la demanda son: 1.° Que el demandante compró la cuota del señor Darío Cabrera V., en la sucesión del señor José María Cabrera. 2.° Que los bienes de la sucesión del mismo señor y los de la señora Juana Vaca fueron divididos judicialmente, habiendo sido incluídos en la hijuela del señor Darío Cabrera, una parte del fundo de *Miraflores* y otra en una tienda. 3.° Que la partición fue aprobada por el Juez y el Tribunal, y protocolizada; y 4.° Que se inició una división amigable con la señora Cabrera, pero que no se llevó a efecto porque el partidor apenas subdividió el primer lote, y dejó de hacerlo con el séptimo de las cuadras y la tienda.

Como derecho de la acción intentada, citó el demandante el artículo 1374 del Código Civil y el 145 de la Ley 40 de 1907.

La demandada contestó la demanda oponiéndose a la división, porque dijo ya se había practicado, en virtud de un arreglo celebrado entre ella y el demandante. Además propuso la excepción de transacción o arreglo privado, apoyándola en lo que se acaba de relatar.

Como el Juez no admitiera la oposición y la excepción, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto las admitió, y se siguió juicio ordinario.

El Juzgado del conocimiento falló el juicio, con fecha diez y seis de septiembre de mil novecientos quince, declarando probada la excepción de transacción, y absolviendo a la señora Cabrera de los cargos de la demanda.

El Tribunal citado, en virtud de apelación del demandante, confirmó la sentencia del Juez, por la de primero de febrero de mil novecientos diez y seis.

El apoderado del demandante interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal, y se han surtido en esta Superioridad los trámites respectivos.

Hallándose pues el asunto en estado de decidir el recurso, se procede a ello, admitiéndolo previamente, por tener los requisitos legales.

Tanto el apoderado del demandante que promovió el recurso, como el que lo fundó y amplió en esta Superioridad, alegan la causal primera de casación de las enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y el primero invoca además la segunda de ellas, y por la cual comienza la Sala el examen del mismo recurso.

Esta causal la apoya el recurrente en que la sentencia recurrida no se ocupó en la demanda sino en lo referente a los lotes 5.° y 7.° de las partidas que integran la hijuela del señor Darío Cabrera, y que omitió resolver sobre la división de los demás bienes adjudicados en ella, como una tienda, créditos y dinero. Mas no es exacto que el Tribunal no examinara lo relativo a bienes expresados en la hijuela dicha, distintos de los lotes 5.° y 7.°, pues considera que el demandante no puede solicitar la partición de todos los bienes que correspondieron a Darío Cabrera por esa hijuela, sino sólo de los dos lotes de *Miraflores*, y además absolvió a la demandada de los cargos de la demanda. Es por tanto infundada la causal segunda.

El recurrente sostiene que existe la causal primera de casación, apoyándose en varios motivos. Pero de éstos no considera la Corte sino uno, porque como ha de aceptarlo, y alcanza a afectar la totalidad de la sentencia acusada, es innesesario estudiar los demás.

Ese motivo es el de que el Tribunal sentenciador interpretó erróneamente el artículo 391 del Código Judicial, y que incidió en error de derecho en la apreciación de la prueba referente a la exhibición de unos documentos, solicitada de la demandante por la parte demandada y ordenada por el Juez, exhibición que hizo el primero en tiempo que el Tribunal consideró no ser oportuno.

A este respecto la sentencia recurrida se funda sólo en que, por no haber exhibido oportunamente el demandante los documentos que la demandada solicitó que exhibiera, y con los cuales se proponía probar la excepción de transacción, se hallaba probada ésta, de acuerdo con el artículo 393 del Código Judicial, en cuya cita se equivocó el Tribunal, pues no es éste el pertinente sino el 391 anterior, que es el en que ha debido fundarse, y que dice:

"Artículo 391. La parte en cuyo poder existan documentos u otros objetos que la parte contraria estime conducentes a probar sus acciones o excepciones, está obligada a presentarlos ante el Juez, y dejar que se saquen de ellos copias, dibujos o o descripciones, siempre que la parte interesada lo pida, exponiendo cuál es el hecho que se propone probar con el documento o la cosa solicitada. Si la parte que se halla en posesión del documento o la cosa cuya exhibición se pide, no lo presentare como queda dicho, se tendrá por probado el hecho que con tales documentos se intentaba probar, previa la prueba plena o suficiente de estar en poder de dicha parte el documento o la cosa solicitada."

Propiamente los dos aspectos de esta acusación se refunden en uno solo, o sea, en el de que el sentenciador hizo indebida apreciación de la prueba que surgiera para la demandada, de no haber exhibido el demandante los documentos que exigió aquélla, dentro de veinticuatro horas de notificado el auto que le ordenó exhibirlos, que fue el término que se le señaló para ello.

Fue el auto de dos de septiembre de mil novecientos quince el que ordenó al demandante que exhibiera dichos documentos. De ese auto apeló el apoderado de éste, y además pidió que fuera adicionado, en el sentido de que el Secretario dejara copias o dibujos de esos documentos, y que se los devolviera. Como el Juez negó la adición y concedió la apelación, el apoderado del demandante en el mismo día en que fue notificado del auto negativo (fechado el nueve de septiembre citado), presentó los documentos, pero el Juez dispuso que se le devolvieran, por haberlos presentado después de las venticuatro horas expresadas. El Tribunal, por auto de once de octubre del mismo año de mil novecientos quince, reformó el que ordenó exhibir los documentos, exceptuando de la exhibición la escritura número 215 de cinco de octubre de mil ochocientos ochenta y uno, a lo cual se había opuesto el demandante, aun cuando se había manifestado dispuesto a presentar los demás.

El recurrente conceptúa que no se podía entender que el demandante había incurrido en la sanción del artículo legal en referencia, mientras el Tribunal no hubiese resuelto la apelación de aquél, contra el auto que le ordenó exhibir los documentos, no obstante haberse concedido la apelación en el efecto devolutivo, porque de no ser así no tendría objeto la apelación. En el fondo alega el recurrente que no estaba obligada su parte a exhibir los referidos documentos, mientras no se ejecutoriara el auto que ordenó la exhibición de ellos, y por lo mismo asevera implícitamente que podía presentarlas, como lo hizo, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación del auto que le negó la adición del en que se le ordenó que los exhibiera, porque el término—dice—designado para ello estaba suspendido mientras no se resolviera el pedimento de adición del mismo auto.

La Corte conceptúa que así condensado lo que sostiene el recurrente, tiene fundamento legal, porque mientras pendía la reclamación del auto dispositivo de la exhibición de los documentos, y mientras no se hubiera concedido al demandante la apelación de él en el efecto devolutivo, no era de obligatorio cumplimiento el auto, justamente por estar en discusión ante el mismo Juez parte de lo que en él se ordenaba. Según esto, la presentación de los documentos la hizo en tiempo oportuno el demandante, con haberlos exhibido dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación del auto que le negó la adición de ese otro. Y de aquí se desprende que el Tribunal violó el artículo 391 del Código Judicial, al estimar que estaba probada la excepción de transacción alegada por demandado, basándose en que tales documentos no se habían presentado oportunamente.

Había pues que casar la sentencia recurrida, puesto que su único fundamento es el de que estaba justificaba la excepción de transacción, por no haber presentado el demandante los citados documentos, cuando más tarde al final del seis de septiembre de mil novecientos quince, pues los presentó el diez y siete del mismo mes (foja 68 del cuaderno principal). Para dictar el fallo que ha de reemplazarla se hacen las consideraciones que van en seguida.

Los mencionados documentos, con los cuales ha pretendido el demandado probar la excepción de transacción, no se pueden estimar como prueba, porque vinieron a los autos, como ya se dijo, el diez y siete de septiembre de mil novecientos quince, cuando ya el Juez del conocimiento había dictado la sentencia definitiva, con fecha diez y seis de ese mes (foja 38 vuelta del cuaderno principal). Sin la apreciación de ellos no se puede saber si hubo la transacción invocada por el demandado, porque no hay otra prueba de que la hubiese, y en qué términos se hiciera.

Y como esta excepción es lo único que alega el demandado para oponerse a la división solicitada por el demandante, es preciso decretar que ella se practique.

Pero no son de comunidad entre las partes sino los lotes adjudicados al señor Darío Cabrera en la finca de *Miraflores*, porque conforme a la escritura número 182 otorgada el nueve de mayo de mil novecientos seis ante el Notario segundo del Circuito de Pasto, varios años antes de que se formara la hijuela dicha, el demandante señor Rosas no compró al señor Cabrera sino el derecho o cuota que tenía en la finca de *Miraflores*, adquirido por herencia de su padre señor José María Cabrera, y la hijuela se hizo para el cedente o para los

compradores de los derechos de aquél en la sucesión de su padre y de su madre señora Juana Vaca, por lo que el señor Rosas no puede ser comunero sino de lo que correspondiera a su cedente en esa finca, mas no en los otros bienes que en ella se adjudicaron al último.

El apoderado del demandante ha alegado que la demandada se perjuró en las posiciones que absolvió, y que por esto debe ser condenada a todo lo demandado; pero por una parte no se ve el perjurio evidente y a sabiendas, como requiere la ley, y por otra parte, los mismos documentos del demandante comprueban que él no tiene derecho de comunero sino en *Miraflores*.

A mérito de 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 Pasto, dictada en este juicio con fecha primero de febrero de mil novecientos diez y seis, revoca la del Juez de primera instancia y resuelve:

1.° Decrétase la partición solicitada en la demanda del señor Francisco Rosas contra la señora Arsenia Cabrera, en cuanto a los lotes que se adjudicaron al señor Darío Cabrera o a sus compradores en la finca de *Miraflores*, y para que la verifiquen, las partes designarán cada una un perito agrimensor, dentro del tercero día de notificada esta sentencia en el Juzgado, y el Juez, llegado el caso, nombrará el perito tercero;

2.° Absuélvese a la demandada de los demás cargos de la demanda; y

3.° Declárase no probada la excepción de transacción opuesta por la demandada.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Tancredo—Nannetti—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Germán D. Pardo. Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACUERDO NUMERO 87

En la ciudad de Bogotá, a once de diciembre de mil novecientos diez y nueve, se reunieron los señores doctores Francisco E. Diago y Augusto N. Samper, Magistrados principales de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, y el señor doctor Gonzalo Pérez, Magistrado suplente de la misma, con el objeto de hacer varios nombramientos que a dicha Sala corresponde hacer.

Al efecto dispuso el señor Presidente que se procediera a hacer la elección de dignatarios de la Sala para el período que principia el primero de enero de mil novecientos veinte. Recogidos los votos, el Secretario anunció este resultado:

Para Presidente:

Por el señor doctor Augusto N. Samper dos votos 2

Por el señor Francisco E. Diago, un voto 1

Para Vicepresidente:

Por el señor Francisco E. Diago, dos votos 2

Por el señor doctor Gonzalo Pérez, un voto 1

Habiendo obtenido la mayoría los señores doctores Samper y Diago, la Sala los declaró elegidos Presidente y Vicepresidente, respectivamente. En consecuencia, con las formalidades legales, prestaron la promesa del caso.

Acto seguido, y en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 15 de la Ley 81 de 1910, se procedió a la elección de Conjueces para el mismo período arriba indicado, el cual termina el treinta de abril de mil novecientos veinte. Fue acordada, por unanimidad, la siguiente lista:

1.° Doctor Pedro María Carreño.
2.° Doctor Isaías Castro Vélez.
3.° Doctor Ismael E. Castro.
4.° Doctor Luis Carlos Corral.
5.° Doctor Rafael Escallón; y
6.° Doctor Marcelino Uribe Arango.

A continuación la Sala, en virtud a que la Ley 72 de 1919, sobre asignaciones de los empleados nacionales, en el aparte relativo a la Corte Suprema de Justicia, trae asignada partida para dos Escribientes de cada una de las Salas, siendo así que en el Presupuesto en vigencia se había suprimido uno de aquellos en cada Sala, procedió a hacer la elección del individuo que debe entrar a llenar las funciones de Escribiente, y al efecto resultó elegido por mayoría de votos el señor Antonio Parra W., a quien la Sala declaró como tál.

La Presidencia dispuso comunicar las elecciones anteriores a los señores nombrados, y pasar copia del presente Acuerdo al señor Ministro de Gobierno, para su publicación en el *Diario Oficial*.

Con lo cual se dio por terminado el Acuerdo, que se firma por los que en él intervinieron.

El Presidente, Francisco E. Diago. Gonzalo Pérez—Augusto N. Samper. El Secretario, *Pedro Sanz Rivera*.

——

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

En auto de nueve de mayo del año en curso esta corporación se abstuvo de acceder a lo pedido por el señor don Ramón B. Jimeno en relación con el auto de treinta de abril último, que decidió el incidente de las excepciones dilatorias propuestas; y se resolvió, además, que la petición de reforma hecha por el apoderado de la Nación, señor doctor José Antonio Barros, no podía considerarse por extemporánea.

De esta última parte del proveído de nueve de mayo han reclamado tanto el señor Procurador General de la Nación como el doctor Barros, por lo cual la Corte entra en las siguientes consideraciones:

Como la providencia de nueve de mayo del año en curso contiene un punto nuevo, cual es el de la inoportunidad de la reconsideración que pidió el señor Barros, es preciso estudiar previamente este punto, y si él fuere resuelto de manera favorable a los memorialistas, procederá en seguida el examen del escrito de cinco de mayo, que se estimó como presentado fuéra de tiempo.

La mayoría de la Sala estima que el referido escrito del señor Barros fue presentado en tiempo, porque tanto el artículo 515 del Código Judicial como el 42 de la Ley 40 de 1907, al hablar de la notificación dicen que ésta debe entenderse de ambas partes, puesto que aquí se trata de un término común por referirse a una resolución que a los dos interesa; y por lo tanto la ejecutoria del auto no empieza a correr sino desde que se haya verificado la notificación de la última de ellas. Esto lo confirma lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 105 de 1890, que expresa que, "por regla general, ninguna resolución produce efectos antes de haberse notificado legalmente a las partes."

Considera, además, que esta ha sido doctrina sustentada por la Corte Suprema en diferentes fallos, especialmente en el de treinta y uno de marzo de mil novecientos trece, página 330 del tomo XXII de la *Gaceta Judicial*, que, aunque dictado en un recurso de casación, expresa la manera cómo deben entenderse los artículos 507 del Código Judicial y 37 de la Ley 105 de 1890. Dice así:

"No se arguya en contra con el artículo 507, porque éste deja a salvo las disposiciones especiales, cual lo es la del acotado artículo 150. A lo que sí puede llegarse es a considerar, como consideró el Tribunal de Pasto, que el mencionado artículo 507, fuéra de consagrar que los términos no empiezan a correr sino desde la notificación de la providencia que los otorga *a todas las partes*, dio a cada una de ellas la facultad de hacer uso de sus derechos, sin perjudicar con eso la integridad de los términos, desde que se le notifique.

"Estas dos especies no se contradicen y sí concilian la aparente antinomia que traen los artículos 37 y 507. La Sala apunta, además, que la cuenta de términos cuando la ley no sea muy precisa, lo preferible es la interpretación extensiva, que lo suprime, cuando lo probable es que la intención de la parte fuera ejercitarlo en tiempo hábil."

Procede pues, como se dijo, el examen del escrito de cinco de mayo de mil novecientos diez y nueve, presentado en la Secretaría de la Corte el ocho del propio mes.

El memorialista, previo un estudio razonado y jurídico de las disposiciones civiles y fiscales que fijan la naturaleza de los bienes de la Nación en su triple faz de bienes públicos del territorio, bienes baldíos y bienes fiscales, entra a considerar de nuevo los diferentes puntos que fueron materia del juicio ordinario en que recayó la sentencia exhibida como prueba de la excepción de la cosa juzgada.

Puede el solicitante tener razón en algunos puntos que debieron tratarse y decidirse en aquel juicio; pero es lo cierto que mediando como media una sentencia definitiva en que, con razón o sin ella, se resolvió que la Nación no es dueña de los terrenos de *Santa Ana* y que dichos terrenos no son baldíos, no

puede hoy este Cuerpo abordar el examen de esos puntos en un auto dictado en el incidente de excepciones dilatorias. Además, en la nueva demanda figura como principal una acción sobre la nulidad de un contrato de compraventa que no fue objeto de la primera controversia y cuyas consecuencias no es del caso señalar en este proveído, cuestión que debe examinarse en el fallo definitivo que se pronunciará teniendo en cuenta todas las razones y pruebas que han producido y produzcan las partes.

La sentencia de treinta de abril de mil novecientos diez y ocho, a que se refiere la solicitud de reforma, contiene, en síntesis, el examen de todos los elementos sobre los cuales diserta el señor Barros en su nuevo escrito, razón por la cual la Corte se abstiene de contestar uno por uno los argumentos invocados por dicho memorialista, máxime cuando es en el fallo de término donde deben apreciarse minuciosa y detalladamente todos los puntos de hecho, de derecho y de interpretación jurídica que forman la materia de la controversia. Entonces se verá hasta dónde alcanzan los efectos de la sentencia de la Corte Suprema, en presencia de la acción de nulidad entablada, y cómo debe entenderse la declaración negativa acerca de la calidad de baldíos de los terrenos de *Santa Ana*.

Por estas razones, la Corte se abstiene de acceder a lo pedido por el señor doctor José A. Barros, y, por lo mismo, no reforma el auto de treinta de abril de mil novecientos diez y nueve.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

FRANCISCO E. DIAGO — JOSÉ GNECCO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

——

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR DIAGO

Salvo mi voto en el primer punto resuelto por la mayoría de la Sala en el fallo que precede, o sea en cuanto la Corte entra a reconsiderar el auto de treinta de abril de mil novecientos diez y nueve, en virtud de una petición hecha fuéra de tiempo por el doctor José A. Barros.

Mis razones son éstas:

Aparece del expediente que el auto en referencia se le notificó al doctor Barros el tres de mayo del año en curso, y que su escrito sobre reforma fue presentado en la Secretaría el ocho del propio mes, es decir, el quinto día siguiente al de la notificación.

Todos los términos judiciales emanan de la ley; pero atendiendo a su procedencia, se clasifican así: *legales* propiamente dichos, aquellos que concede y fija la ley; *judiciales*, en sentido estricto, aquellos que señalan los Jueces en virtud de sus propias atribuciones; y *convencionales*, los que las partes fijan o se conceden mutuamente. Atendiendo a su objeto, se dividen en *individuales*, que sólo pueden ser utilizados por cada una de las partes, y en *comunes*, que se conceden conjuntamente a todos los que son parte o interesados en el juicio; y en cuanto a su naturaleza especial, los términos se dividen en *prrorrogables* e *improrrogables*, según se pueda o nó ampliar el límite fijado por la ley.

Los términos concedidos a las partes para la interposición de sus recursos son legales, porque están fijados en la ley, e improrrogables, porque son perentorios.

La obligación impuesta en el artículo 419 a los Secretarios, marca de manera precisa, para todos los efectos legales, el punto de partida del plazo dentro del cual ha de interponerse algún recurso, pues de otro modo no tendría objeto la exigencia del legislador de que en las notificaciones se exprese el año, mes, día y hasta la hora, ya que sobrarían estos detalles en las notificaciones que primeramente se hicieren a una de las partes.

El derecho a la interposición de los recursos permitidos contra ciertas resoluciones de los Jueces es de carácter *individual*, porque sólo tiende a la defensa del particular que hace uso de los citados recursos, derecho que no debe subordinarse a actos extraños del interesado: desde que el litigante se impone del auto que estima perjudicial, está en la actitud de reclamar contra él, sin necesidad de esperar a que se notifique a los demás interesados. De otro modo se producen en la mayor parte de los casos, dilaciones perjudiciales, recursos sin plazo determinado, plazos indefinidos, plazos desiguales y aun carencia de plazo para alguna de las partes.

El artículo 507 del Código Judicial se refiere al cumplimiento de providencias o diligencias judiciales, pero no a interposición de recursos; por lo mismo contempla casos de términos *comunes*. Además, dicho precepto contiene una regla general que deja expresamente a salvo las disposiciones especiales, como la contenida en el artículo 515, que dice:

"Los términos de horas empezarán a correr desde la siguiente a la en que se haga la *respectiva* notificación, y los de días desde el siguiente al en que tenga lugar la notificación."

¿Cuál notificación? La *respectiva*. Y ¿cuál es la respectiva *notificación*? Según el Diccionario de la Lengua, "lo que atañe a persona *determinada*."

Corriendo pues los términos legales por ministerio de la ley, y empezando a correr los de días desde el siguiente al en que se haga la respectiva notificación, es claro que los recursos de apelación y de revocación, que son de carácter *individual* y que no se diferencian en la sustancia sino en la autoridad que los decide, deben interponerse por cada parte dentro del plazo que individualmente les corresponde. Por eso cuando el legislador quiere determinar otro concepto, lo dice de manera especial aun tratándose de términos comunes, como puede verse en los artículos 509 y 546 del Código Judicial, redactados así:

"Los términos probatorios son comunes y corren desde que se notifica a todas las partes el auto en que se concede uno de dichos términos.

"Para que las partes puedan producir sus pruebas en el término correspondiente de cada juicio, el Juez debe pronunciar un auto, expresando que abre, llama o recibe la causa a prueba, y desde que ese auto sea notificado a todas las partes, empieza a correr el término de la ley, o el designado por el Juez, sin perjuicio de que cada parte pueda presentar sus pruebas desde que sea notificada."

De lo cual se deduce, a *contrario sensu*, que los términos que no son comunes sino individuales, como los de apelación, revocación y recurso de hecho, corren para cada parte desde que se le notifica a ella el auto respectivo. Tal es, a no dudarlo, el fijado por el artículo 44 de la Ley 40 de 1907, que dice:

"Las sentencias definitivas, los autos interlocutorios y los de sustanciación son apelables por las partes en el acto de la notificación o dentro de los tres días siguientes al en que se verifique.

"Si se trata de la apelación de una sentencia definitiva o de un acto interlocutorio, aquélla se considera en el efecto suspensivo, lo que quiere decir que el Juez que la concedió pierde la jurisdicción para seguir conociendo del juicio o diligencias hasta que la apelación sea resuelta por el Superior. Esto sin perjuicio de lo dispuesto expresamente para casos especiales."

En el mismo sentido debe interpretarse el artículo 42, cuyo tenor es el siguiente:

"Las autos interlocutorios y los de sustanciación son reformables y revocables por el mismo Juez que los pronuncie, por causa legal y a pedimento de causa legítima hecho dentro del perentorio término de tres días, contados desde la notificación del auto.

"Por tanto ningún auto de sustanciación o interlocutorio puede considerarse ejecutoriado mientras no transcurran los tres días que se conceden para solicitar su reforma o revocación, a menos que dentro de ellos hayan manifestado de algún modo las partes que lo consienten."

El segundo inciso de este artículo enumera un concepto perfectamente compatible con el anterior, porque, a mi modo de ver, los autos se ejecutorian para cada una de las partes, a medida que transcurre para cada una de ellas el término de tres días que tienen para apelar o para pedir revocación o reforma; y tanto es esto así que, en la tesis contraria, no podría señalarse el momento preciso en que concluyera el término para la parte primeramente notificada, cuando la otra parte, notificada cuatro días después, le dijera expresamente al Juez, dentro de tercero día, que se conformaba con su providencia para los efectos del inciso 2.° del artículo 438 del Código Judicial.

Dicho inciso exige sólo que las partes manifiesten de algún modo que consienten el auto; y como el modo implícito de consentir un auto o providencia consiste precisamente en no entablar dentro del término de tres días ningún recurso contra él, no veo

inconveniente en que la notificación individual surta los efectos del artículo 515, que dice:

"Cuando vencido un término, las partes no han hecho uso de su derecho, los trámites del juicio continúan. Todo perjuicio por omisión es imputable al que incurrió en ella, salvo el derecho a reclamar el perjuicio que la ley concede a la parte perjudicada contra su apoderado o representante negligente u omiso."

No puede aplicarse el artículo 37 de la Ley 105 de 1890, sino cuando se trata de cumplir, ejecutar o de llevar a efecto la parte dispositiva de un acto o sentencia; pues de otro modo sería inexplicable la clara y terminante disposición que contiene el artículo 30 de la misma ley cuando dice:

"Si la persona a quien debe notificarse un auto se manifiesta sabedora de él ante el Juez de la causa y por escrito, dicha manifestación *surtirá desde entonces, para la persona que la hace, los efectos de una notificación legal.*"

Esta tesis resulta evidente al considerar que si una de las partes se da por notificada de un auto conforme al artículo 30 de la Ley 105 de 1890, y no sólo se conforma con la providencia sino que renuncia al término que tiene para interponer cualquier recurso, como puede hacerlo según el artículo 513 del Código Judicial, el referido auto queda para ella ejecutoriado, cualquiera que sea la fecha en que se efectué la notificación de la parte contraria.

Considero pues, como términos *individuales* los fijados en los siguientes artículos: 332, 409, 435, 654, 753, 899, 1723, 1728, 1909 y 1817 del Código Judicial; 31 de la Ley 105 de 1890, y 44 y 147 de la Ley 40 de 1907; y como términos comunes, los mencionados en éstos: 268, 368, 473 y 546 del Código Judicial, y 150 de la Ley 40 de 1907, aparte de muchos otros que son claros y precisos.

La doctrina de la Corte, invocada por la mayoría de la Sala, se refiere al término de quince días para la interposición del recurso de casación; y como dicho término es común, es claro que sólo empieza a correr al día siguiente en que se efectúa la última notificación. Está pues fuéra de lugar el argumento de doctrina traído por la mayoría de la Sala.

En resumen: vistos los artículos 60 y 61 del Código Político y Municipal, y siendo, como es, término *individual* el que tienen las partes para apelar o para pedir revocación de un auto, tengo la convicción de que el señor doctor José Antonio Barros elevó extemporáneamente su solicitud, y, por lo mismo, esta corporación debió abstenerse de considerar dicho auto.

Bogotá, veintinueve de julio de mil novecientos diez y nueve.

FRANCISCO E. DIAGO—GNECCO LABORDE—SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

Por fallecimiento del señor Julio Ospina O., que desempeñaba el puesto de Habilitado del Regimiento de Infantería *Bolívar* número 1.°, acantonado en esta ciudad, dispuso el señor Ministro de Guerra se arreglaran las cuentas de la Contaduría del expresado Regimiento, previo el examen de los libros y demás comprobantes que debían tenerse en cuenta. Dicho arreglo se verificó por los comisionados General Juan B. de Narváez, Jefe de Estado Mayor de la 1.ª División; Coronel Arturo Borrero, Comandante del Regimiento de Infantería *Bolívar* número 1.° y Jesús Valderrama O., Contador del Regimiento, y el señor Emilio Mendoza, como representante de los señores Enrique Umaña y Teresa Ospina de Pardo.

Del examen y liquidación de dichas cuentas aparece un saldo definitivo en contra del Contador, señor Ospina O., de $ 1,549-65.

Con esa diligencia; con copia de la escritura pública número 656, otorgada ante el Notario tercero del Circuito de Bogotá el veinticuatro de julio de mil novecientos doce, en la cual consta la fianza personal y solidaria que prestaron los señores Enrique B. Umaña R. y Teresa Ospina de Pardo para responder del manejo del Habilitado o Contador, señor Ospina O.; del oficio número 888 de veintinueve de enero de mil novecientos diez y nueve, del señor Ministro de Guerra al Auditor de Guerra de la 1.ª División del Ejército; del Decreto de nombramiento y acta de posesión del señor Miguel José Lindo, para Auditor de Guerra de la 1.ª División; y de la partida de defunción del señor Julio Ospina, se presentó el señor Lindo ante el Juez de Ejecuciones Fiscales, en su carácter de Auditor de Guerra, y pidió que se librara ejecución contra los señores Enrique Umaña R. y doña Teresa Ospina de Pardo, a favor del Regimiento de Infantería *Bolívar* número 1.°, por la suma de mil quinientos cuarenta y nueve pesos sesenta y cinco centavos ($ 1,549-65), petición que fue atendida por el Juez 2.° de Ejecuciones Fiscales en providencia de quince de marzo de mil novecientos diez y nueve, que contiene la orden de pago solicitada, pero a favor del Tesoro Nacional o de la entidad demandante.

Dicho auto se notificó personalmente a los ejecutados, quienes interpusieron en el acto mismo apelación, recurso que les fue concedido para ante esta Superioridad en vista de lo dispuesto en el artículo 2.° de la Ley 53 de 1917.

Dado al asunto el trámite de regla, ha llegado el caso de resolver, y para ello se considera:

Los Auditores de Guerra tienen funciones circunscritas en el Código Militar y en los decretos que regulan ese ramo, pero ninguna de ellas comprende la facultad de representar a la Nación en juicios especiales para hacer efectivos los reintegros al Tesoro Nacional. Dichos empleados tienen el carácter principal de asesores en todo lo relativo a procesos y juicios militares, y sus deberes principales son: dar su dictamen en todos los negocios que les pase el General o Comandante en Jefe, y concurrir a los Consejos de Guerra que les corresponda, y las obligaciones que en lo judicial les impone el Código del ramo en los Títulos 1.° y 2.° del Libro 5.°

Los artículos 20 y 21 de la Ley 36 de 1918 contemplan la comisión de delitos relacionados con la Hacienda Pública, y se refieren a los funcionarios a quienes está encomendada la inspección y examen de cuentas, a los Visitadores de Oficinas de Hacienda y a las autoridades políticas. Dichos preceptos son, pues, inaplicables en este caso.

De otro lado, según el artículo 327 del Código Fiscal corresponde privativamente a la Corte de Cuentas el examen y fenecimiento, en primera y en segunda instancia, de las cuentas de los empleados superiores de manejo; de manera que ninguna otra corporación o funcionario puede ejercer legalmente esa atribución, porque el juicio de cuentas se verifica mediante la observancia de las reglas prescritas en dicho Código, con el objeto de averiguar si los empleados de manejo han cumplido sus deberes, en lo relativo al reconocimiento y percepción de las cantidades que deben ingresar al Tesoro Nacional; a los pagos que verifiquen en virtud de los giros hechos por el ordenador, o de los reconocimientos practicados por ellos mismos, en los términos prescritos en el artículo 278, y a la formación, rendición y comprobación de sus cuentas, y para deducir la responsabilidad civil o pecuniaria a que haya lugar. Sólo, pues, la Corte de Cuentas puede dictar autos de fenecimiento, elevando a alcance líquido el cargo que resulte contra el respectivo responsable, previas las formalidades y recursos que establece el Código de la materia. Consecuente con estos principios, el mismo Código establece que los cobros de los alcances y multas pueden hacerse por los Jueces de Ejecuciones Fiscales en los términos prevenidos en el Código Judicial. De manera que los alcances definitivos a que se refiere el ordinal 1.° del artículo 1096 del Código de Procedimiento, son los que se deducen contra los responsables del Erario por la Oficina General de Cuentas o por cualesquiera otros empleados con funciones análogas reconocidas por la ley, entre los cuales no figuran los militares que examinaron las cuentas del señor Ospina. Por otra parte, los Jueces de Ejecuciones Fiscales, por disposición del artículo 4.° de la Ley 56 de 1914, no pueden hacer uso de su jurisdicción coactiva sino en los negocios a que se refiere el artículo 407 del Código Fiscal y en aquellos que directamente les encarguen la Tesorería General de la República u otra autoridad de Hacienda Nacional.

Además, los artículos 390 y 417 a 420 del Código Fiscal indican qué debe hacerse, en caso de que fallezca un empleado de manejo, para asegurar la Hacienda Pública y a la vez los intereses y derechos de los herederos o fiadores de aquél.

Por estas razones, 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, revoca el auto ejecutivo objeto del recurso.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Juez de Ejecuciones Fiscales.

FRANCISCO E. DIAGO—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.

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.

"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.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, febrero 7 de 1920 — Número 1413

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

Se casa la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio reivindicatorio seguido por Sebastián Feijoo contra Camilo A. Gómez. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).... 233
No es el caso de aclarar el fallo anterior 235
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de partición de los bienes de Cecilia Escallón de Vergara. (Magisponente, doctor Pardo)..... 236
Se refoma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de medianería seguido entre Roberto Tobón y José María Sierra. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 236
Se niega la adición del fallo anterior 238

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1919..... 239
Se sobresee a favor de Francisco Borja M., Juez del Circuito de Roldanillo, acusado por rapto. (Magistrado ponente, doctor Diago)..... 240

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta de junio de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

José Joaquín Feijoo estableció demanda ordinaria, como apoderado de Sebastián Feijoo, ante el Juez primero del Circuito de Cartago, contra Camilo A. Gómez, para que se hiciesen por sentencia definitiva las siguientes declaraciones:

a) Que su mandante es dueño de las setenta y nueve reses clasificadas y determinadas en las diligencias de embargo preventivo, verificadas el dos de marzo de mil novecientos quince en el punto de *Piedras Negras*, con la intervención del citado Gómez, quien hizo entrega real y material de ellas al señor Juez del conocimiento, y que se hallan en poder del secuestre, señor Luis Arango.

b) Que las niñas Marta y Tulia Feijoo, hijas de su comitente, son dueñas de una vaca parida de cría hembra, una de cría macho, otra horra, de clases amarillo, frisolado y encarnado, y son también dueñas de una novilla de dos años de edad marcada con el signo ϕ, reses que se hallan comprendidas en el embargo de que se hizo mérito en el punto *a*). Que tanto este número de semovientes, como el anterior, a excepción de quince de lo más pequeño, quedó en poder del señor Camilo A. Gómez desde enero del año de mil novecientos catorce al dividir el ganado de *Piedras Negras* hoy *Golconda*.

c) Que dicho señor Gómez retiene contra el querer de mi poderdante el ganado expresado, sin asistirle derecho alguno para su retención, y que en consecuencia debe entregárselo sin limitación alguna, y entregar también para sus hijas Marta y Tulia las reses determinadas en el punto *b*).

d) Que el tántas veces citado señor Gómez está en la obligación de resarcir perjuicios a mi mandante, por haber usufructuado del ganado indebidamente desde enero del año próximo pasado (mil novecientos catorce), al presente. Igualmente por los perjuicios, por la ganancia que ha dejado de hacer, por no haber podido llevar a cabo ninguna operación con el valor del ganado y por la pérdida real en el precio del ganado, originado todo por la retención indebida. Asímismo está en la obligación el citado demandado de pagar al actor los gastos ocasionados por la diligencia de secuestro y su conservación. Perjuicios aquellos que se estiman en cien mil pesos papel moneda, o los que se determinen en el debate por peritos, y si no, en otro juicio.

e) Que se le condene a pagar las costas del juicio si afronta el demandado la presente litis.

Fundó esta demanda en los artículos 669, 779, 961, 963, 2341, inciso 1.°, 964 y 971 del Código Civil, 384 del Código Judicial, y en los hechos siguientes:

"1º El doce de agosto de mil novecientos doce se realizó entre mi mandante y el demandado un arreglo general de negocios, y dejaron constancia de ellos en un documento privado, suscrito en esta ciudad por ante testigos, y se liquidó la compañía.

"2º Según el mencionado arreglo partieron el ganado de *Piedras Negras*, hoy *Golconda*, distinguido con la cifra ϕ, así: mitad para el señor Gómez y mitad para mi comitente, comprendiendo esta última el ganado secuestrado, menos quince crías que nacieron después del día en que principió la retención del ganado por parte del demandado.

"3.° El señor Gómez, hecha la anterior partición del ganado de *Piedras Negras*, señaló con su marca el que a él le correspondió, quedando el que tocó al señor Feijoo con la cifra ya dibujada, el cual le pertenece; pero al ir a retirar sus animales se opuso a ello el señor Gómez, pretextando que se le debían potrerajes. Sin que en el audido documento de arreglo ni en ninguna parte se hubiera dicho que el valor del ganado que al señor Feijoo le pertenecía, estuviera sujeto a deducciones, pues que a nadie se le solicitó potreros, a nadie se le arrendó, ni con nadie se pactó contrato de arrendamiento.

"4.° Que el ganado puesto en secuestro, en la persona del señor Luis Arango, es el mismo que retuvo el señor Gómez y ha retenido desde enero de mil novecientos catorce próximo pasado, al presente; y el que pertenece en su totalidad a mi mandante por haberle correspondido en la partición que los señores Feijoo y Gómez hicieron en el citado enero, y que las otras reses que figuran como de las niñas, hijas legítimas de mi mandante, son las mismas vacas que éste llevó y entregó al señor Gómez con la aclaración de que eran de sus hijas legítimas Marta y Tulia.

"5.° El señor Gómez se ha utilizado de la leche del ganado durante un lapso de tiempo no menor de trece meses, contra la voluntad de mi mandante Feijoo.

"6º Que los negocios de mi mandante, en cuanto a ganado, consisten en comprar y vender, es decir, que si el señor Gómez no hubiera dado lugar a la indebida retención que hizo del ganado, materia de esta litis, mi mandante con esas operaciones habría tenido buena ganancia, tanto más cuanto ahora trece meses los precios del ganado desde ese tiempo exceden en mucho a los de ahora.

"Sobre todo la ganancia que ha dejado de hacer proviene de la falta de movimiento del valor que tuvo el ganado en enero del año pasado de mil novecientos catorce, y su precio es ínfimo al de esa época.

"7.° Que las diligencias han sido hechas a su costa. La cuantía total del juicio excede de tres mil pesos oro."

Se opuso el demandado a las pretensiones del actor. Convino en que fue cierto que el doce de agosto de mil novecientos trece se verificó un arreglo entre él y el señor Sebastián Feijoo, por el cual partieron el ganado que habían tenido en compañía, lo cual se hizo constar en un documento. Expuso que habiendo permanecido por más de cuatro años en sus potreros de *Golconda* los ganados de Feijoo, no quiso éste pagar el pastaje, la administración y otros gastos, como el de sal, por lo cual se vió en la necesidad de retenerlos hasta que este pago se verificara, pues si en el aludido documento no se hizo constar que debía pagar aquellos pastajes, no fue porque conviniera darlos gratuitamente, sino porque siendo este un derecho natural y legal, no había necesidad de dejar constancia de ello, pues sabido es que el negocio de todo agricultor es el de arrendamiento de sus dehesas.

Concluyó diciendo que a pesar de lo ocurrido habían entregado el ganado que correspondió a Feijoo por orden judicial, al secuestre señor Luis Arango, inclusive las reses de las señoritas Marta y Julia Feijoo, de modo que ¿cuál es el ganado que debe devolverle a Feijoo según la demanda? Negó el resto de los hechos que sirvieron de apoyo a la demanda.

Por separado estableció demanda de reconvención contra Feijoo, para que en la misma sentencia que pusiera fin a la demanda principal se le condenase al pago de sesenta mil pesos papel moneda, valor de los pastajes y administración de los ganados pertenecientes a Feijoo por todo el tiempo que permanecieron en la finca de *Golconda*.

Los fundamentos de esta acción pueden resumirse así: que Gómez es dueño de la finca de *Golconda*; que como tál tiene derecho a cobrar el valor de los pastajes, ad-

ministración y gastos de los ganados de propiedad exclusiva de Feijoo; que tales ganados, en número desesenta y seis cabezas, permanecieron por más de un año en *Golconda*, contado desde que se dividieron el ganado que habían comprado en compañía en el año de mil novecientos diez hasta el dos de marzo de mil novecientos quince que se entregaron al secuestre, señor Luis Arango; que no solamente debe pagar los pastajes, administración y gastos de estas setenta y seis reses, sino la de la parte de reses que le correspondieron en la compra hecha a varias personas desde el año de mil novecientos diez hasta el doce de agosto de mil novecientos trece, en que se dividió entre ambos el ganado existente, mediante un convenio amigable.

Contestó Feijoo la demanda negativamente, y opuso la excepción de petición antes de tiempo, por no haber dado Gómez cuenta de su administración.

El Juez del conocimiento falló así la controversia:

"1º Ordénase al secuestre señor Luis Arango A. que entregue al señor Sebastián Feijoo las ochenta y cinco reses que le fueron depositadas en su carácter indicado, el dos de marzo de mil novecientos quince, reses que fueron presentadas en la finca de *Golconda* por el señor Camilo A. Gómez como de propiedad del citado Sebastián Feijoo.

"2.º Condénase a Camilo A. Gómez a pagar a Sebastián Feijoo la suma de cuarenta y cinco mil quinientos pesos ($ 45,500) papel moneda, como valor de los perjuicios sufridos por éste a consecuencia del deprecio que tuvo el ganado durante el tiempo corrido de enero de mil novecientos diez al seis de marzo de mil novecientos quince, fecha de la demanda.

"3º Condénase igualmente a Camilo A. Gómez a pagar a Sebastián Feijoo los gastos ocasionados con motivo del secuestro, y las costas del presente juicio.

"4º Absuélvese a Camilo A. Gómez de los demás cargos de la demanda.

"5º Condénase a Sebastián Feijoo a pagar a Camilo A. Gómez el valor de los pastajes y gastos de administración de sesenta y cinco reses (65) por el tiempo corrido del doce de agosto de mil novecientos trece a enero de mil novecientos catorce.

"6.º Absuélvese a Sebastián Feijoo de los demás cargos que se le formulan en la demanda de reconvención."

De esta sentencia apeló solamente el apoderado de Gómez, y el Tribunal Superior de Buga la reformó en los términos siguientes:

"Es improcedente la acción de reivindicación intentada por el personero de Feijoo, y, por lo mismo, no hay lugar a hacer declaración alguna sobre propiedad.

"Ordénase al secuestre señor Luis Arango que entregue a Camilo A. Gómez las reses vacunas de propiedad de Sebastián Feijoo y que están en su poder por causa del secuestro, sin perjuicio, por parte del actor, del ejercicio de los medios reconocidos en el artículo 10 de la Ley 95 de mil ochocientos noventa.

"Absuélvese a Camilo A. Gómez del pago por perjuicios de la suma de cuarenta y cinco mil quinientos pesos ($ 45,500) papel moneda y de las costas del juicio, inclusive las del secuestro del ganado.

"Condénase a Sebastián Feijoo a pagar a Camilo A. Gómez las expensas hechas por éste para la conservación de los ganados de aquél desde el doce de agosto de mil novecientos trece al dos de marzo de mil novecientos quince, de acuerdo con el artículo 874 del Código Judicial.

"No hay lugar a las excepciones perentorias de arreglo y cobro antes de tiempo, propuestas por el apoderado de Feijoo."

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de Feijoo, y como ese remedio legal reúne las condiciones exigidas por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte lo admite y procede en consecuencia a decidirlo, mediante las consideraciones siguientes:

Combate el recurrente la sentencia por la primera y segunda causales de casación.

Respecto de esta última sostiene que el fallo resuelve puntos que no han sido objeto de la controversia, y deja de resolver sobre algunos de los que lo han sido.

Deja de resolver, dice el recurrente, la primera petición de la demanda, que consiste en la declaración de propiedad de las reses cuya entrega pide Feijoo, pues al respecto se falla que es improcedente la acción reivindicatoria intentada por éste y que no hay lugar a hacer declaración alguna sobre propiedad.

Pero debe tenerse en cuenta que en el fallo se reconoce la propiedad de Feijoo sobre tales ganados, pues únicamente por la circunstancia de juzgar el Tribunal que Gómez tiene derecho de retención se le mandan entregar por el secuestre esos semovientes *de propiedad de Feijoo, dice la sentencia*, y se le reconoce a éste el derecho que otorga al dueño de la cosa retenida el artículo 10 de la Ley 95 de 1890.

El Tribunal estimó pues que no había disputa sobre dominio, desde luégo que Gómez sólo alega un derecho de retención para el pago de expensas hechas en favor de una propiedad ajena.

Estima también el autor del recurso que el sentenciador se excedió en el fallo: 1.º Porque se apoyó para ordenar la retención en un motivo no comprendido en la demanda, como fue el depósito tácito que el Tribunal considera probado por el hecho de no haber ido Feijoo a sacar inmediatamente de las dehesas de Gómez el ganado que le correspondió en la liquidación de la compañía que con dicho Gómez había formado. 2.º Porque se le ha reconocido a Gómez un derecho de retención ajeno a la demanda y a las pretensiones del autor; y 3.º Porque se le ordena al secuestre Luis Arango que entrege a Gómez las reses vacunas de propiedad de Feijoo, y tal entrega no ha sido pedida por el favorecido con la orden, pues en ninguna parte del proceso pretende que se le entregue el ganado que está depositado y que presentó voluntariamente al secuestre sin hacer observación alguna.

Como la incongruencia que se alega consiste en exceso de parte de la sentencia con relación a lo demandado, y la resolución de la Corte, caso de hallarse justificada esta incongruencia, debería limitarse a modificar el fallo, haciendo las restricciones respectivas, conforme lo dispone el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, es preciso proceder a estudiar la causal primera, que puede conducir a la anulación de toda la sentencia, antes de resolver la incongruencia por exceso.

Entre Gómez y Feijoo se formó una compañía para compra y venta de ganado vacuno que se liquidó y partió el doce de agosto de mil novecientos trece. Efectuada la partición, las reses que correspondieron a Feijoo quedaron en los potreros de Gómez, que eran donde pastaban los de la compañía, hasta el doce de marzo de mil novecientos quince, en que fueron depositados a petición de Feijoo, por el señor Juez de Cartago, en poder del secuestre señor Luis Arango.

El Tribunal, acogiendo las razones del Juez, admite que Feijoo no está obligado a pagar pastajes ni gastos de administración durante el tiempo de la compañía; pero considera que desde la fecha de la disolución de ésta, que fue el doce de agosto de mil novecientos trece, hasta la del secuestro, hubo un depósito tácito, consistente en haber dejado Feijoo el ganado que le correspondió al liquidar la compañía, en las dehesas de Gómez. No hubo en este hecho un contrato de arrendamiento, dice el Tribunal, porque no consta que Gómez y Feijoo convinieran en que el primero le diera en arrendamiento su potrero para el ganado que le correspondió, ni que convinieran en lo que por cada res debiera pagarle el segundo; y dados esos elementos característicos del contrato de arrendamiento, forzoso es concluír que no fue ese el vínculo de derecho que los ligó del doce de agosto de mil novecientos trece en adelante. Tampoco cree el Tribunal que se trata de un mandato ni aun en la forma tácita del artículo 2149; pero juzga que hubo un depósito tácito, porque según el artículo 2238, inciso 2.º, las partes pueden convenir en que una de ellas retenga en depósito lo que estaba en su poder por otra causa; y es este el caso en que cree el Tribunal que cabe la relación de derecho existente entre los actuales contendores, a partir de la liquidación del ganado, pues Gómez lo tenía antes todo en su poder a título de sociedad, y como desde que ésta se liquidó ya se supo cuáles eran las reses de Feijoo, y ese mismo día pudo intentar su retiro, al dejarlas en poder de Gómez, no ya como socio, ni como mandatario, ni como arrendador, ni aun como agente oficioso, se verificó de hecho un depósito tácito, pues es la convención en que mejor cuadra el caso, ya que no hubo ninguna otra expresa. De allí dedujo el Tribunal el derecho de retención, de acuerdo con los artículos 2258 y 2259 del Codigo Civil.

El recurrente alega la primera causal de casación, y principia por analizar las pruebas en que la sentencia se funda.

De las posiciones absueltas por Gómez, dice, aparece que una vez partido el ganado que tenían en compañía con Feijoo, el absolvente no había dejado sacar el que correspondió a éste, porque le debía los pastajes, administración y otros gastos, y que en los repartos que hicieron del ganado nada le dijo el absolvente al preguntante sobre pago de pastajes y administración; que fue en enero de mil novecientos catorce cuando cobró los pastajes y administración de que se ha hablado.

Del estudio de las posiciones aparece claro que esos gastos de pastajes y administración son los ocasionados, según Gómez, por los ganados de Feijoo desde que principió el negocio de la compañía; pero el Tribunal acepta como jurídica la tesis del Juez de que a Gómez no le asiste derecho alguno para cobrar pastajes y gastos de administración durante la compañía, y de ese cargo quedó absuelto Feijoo en una parte del fallo del Tribunal que está ejecutoriado.

El recurrente acusa la sentencia por error de hecho manifiesto que resulta de las mismas pruebas en que se funda para suponer y declarar acreditado un depósito tácito, porque ese depósito no puede conciliarse con la voluntad manifiesta del pretendido depositante de retirar su ganado de poder del demandado, ni con la declaración de éste que apoyó su denegación a la entrega que se le exigió sólo en la circunstancia de que se le debían los pastajes y la administración, sin que jamás haya pretendido ejercer dicha retención a título de depositario.

De esto deduce que el Tribunal aplicó indebidamente al caso del pleito los artículos 2258 y 2259 del Código Civil, que no tienen cabida sino en los casos en que hay un verdadero depósito. Conceptúa también que ha sido violado el artículo 2236 del Código citado, porque Feijoo no le entregó a Gómez el ganado para que se lo guardara, ya que éste tenía en su poder ese ganado como administrador de una compañía, y su negativa a retenerlo consistió en que reclamaba de su socio el pago previo del pastaje y otros gastos del ganado durante el tiempo de la compañía.

Para la Corte es evidente que existe el error de hecho apuntado, porque Gómez confiesa que no quiso entregar el ganado a Feijoo porque tenía derecho a retenerlo, mientras éste no le pagara lo que en su concepto le quedaba debiendo por gastos de administración y pastajes del ganado durante todo el tiempo que duró la compañía y después de liquidarse ésta. Esto se corrobora con los términos del pleito, pues tanto en la contestación de la demanda como en la contrademanda Gómez sostiene el derecho de cobrar pastajes y gastos desde que principiaron los negocios de la compañía.

No aparece, pues, el acuerdo de voluntades siquiera tácito, según el cual una de las partes, Feijoo, confiara a la otra, Gómez, sus ganados para que éste los guardara y los retribuyera luégo en especie.

Nótese bien que Gómez, según las posiciones que absolvió, cobraba pastajes y administración desde los comienzos de la compañía, y que, por lo mismo, su posición es la de un socio que cree tener derecho a cobrar del otro pastajes de sus dehesas y los gastos de administración que considera independientes de su aporte. Y aunque una vez hecha la partición del ganado, Feijoo tardara en ir a retirar de los potreros de Gómez el lote que le correspondió, de esa circunstancia, dadas las pretensiones de Gómez, no puede deducirse que durante esa tardanza hubo un depósito tácito, pues como lo dice claramente Gómez, el motivo que tuvo pera no dejar sacar el ganado de Feijoo, fue la falta de pago por parte de éste del valor de los pastajes y gastos de administración, por los cuales le pidió sesenta mil pesos papel moneda; y esa suma comprende el valor de tales pastajes y gastos no sólo desde la liquidación de la compañía, sino también desde que ésta se organizó entre Feijoo y Gómez para la compra y venta de ganado vacuno, como puede verse en la demanda de reconvención.

El Tribunal ha aplicado, pues, indebidamente al caso del pleito las disposiciones del Código Civil citadas, referentes al depósito, y debe en esa parte romperse la sentencia.

Es preciso, pues, casar la sentencia en cuanto ordena al secuestre, señor Luis Arango, que entregue al señor Camilo A. Gómez las reses vacunas de propiedad del señor Sebastián Feijoo, y mandar, por el contrario, que se le entreguen a su dueño, por no haber justificado Gómez derecho a la retención, casación que se extiende a los demás puntos del fallo que se derivan de ese fundamento.

El Juez condenó a Camilo A. Gómez a pagar a Feijoo la suma de cuarenta y cinco mil quinientos pesos ($ 45,500) en papel moneda, como valor de los perjuicios sufridos por éste a consecuencia del depreció que tuvo el ganado durante el tiempo corrido de enero de mil novecientos catorce al seis de marzo de mil novecientos quince; y el Tribunal absuelve de tales perjuicios por reconocer a Gómez derecho para la retención del ganado.

Como tal derecho, según se ha visto, no puede ser alegado por éste, debe pagar los perjuicios demandados; pero la Corte no halla que se haya precisado la cantidad a que tales perjuicios ascienden, porque tanto los peritos como los testigos en que aquéllos se fundan, se refieren a un espacio de tiempo muy largo y no fijan la fecha en que los perjuicios fueron efectivos para Feijoo, tal como por ejemplo la de alguna operación proyectada por éste para la venta del ganado, que no pudo llevar a efecto a causa de la retención indebida o la de algún negocio que se frustrara por la misma razón. De donde se concluye que esos perjuicios deben fijarse en otro juicio.

La sentencia de primera instancia quedó ejecutoriada para Feijoo, en cuanto lo condena a pagar a Gómez el valor de los pastajes y gastos de administración de sesenta y cinco reses por el tiempo corrido desde el doce de agosto de mil novecientos trece a enero de mil novecientos catorce; pero como la sentencia de segundo grado fundada en la razón del depósito tácito, extiende la condenación hasta el dos de marzo de mil novecientos quince, debe limitarse la que profiere la Corte a la parte ejecutoriada.

Absuelve la sentencia apoyada en el mismo fundamento, de las costas del secuestro, las cuales, en concepto de la Corte, debe pagar Gómez por su renuencia a entregar el ganado de Feijoo; pero no así las del juicio, por no haber habido temeridad ni en la contrademanda, ni en la contestación a la demanda principal, desde luégo que Gómez obtuvo absolución en varios capítulos de la demanda y además prosperó en parte su acción.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia de segunda instancia en los puntos expresados y *reforma* la de primera en los términos siguientes, que contendrán también los apartes vigentes de ambos fallos:

1.° Es improcedente la acción reivindicatoria intentada por el personero de Feijoo, y, por lo mismo, no hay lugar a hacer declaración alguna sobre propiedad.

2.° Ordénase al secuestre, señor Luis Arango, que entregue al señor Sebastián Feijoo las ochenta y cinco reses que le fueron depositadas, en su carácter indicado, el dos de marzo de mil novecientos quince, reses que fueron presentadas en la finca de *Golconda* por el señor Camilo A. Gómez como de propiedad del citado Sebastián Feijoo.

3.° Condénase a Sebastián Feijoo a pagar a Camilo A. Gómez el valor de los pastajes y gastos de administración de sesenta y cinco reses por el tiempo corrido del doce de agosto de mil novecientos trece a enero de mil novecientos catorce. Ese valor y los gastos se fijarán en juicio separado.

4.° Condénase a Camilo A. Gómez a pagar a Sebastián Feijoo los perjuicios sufridos por la pérdida real en el precio del ganado a causa de la retención indebida. Es fecha inicial el mes de enero de mil novecientos catorce.

5.° Declárase a cargo de Camilo A. Gómez la obligación de pagar los gastos, ocasionados por las diligencias de secuestro y la conservación de éste. Estos gastos así como los perjuicios de que trata el punto anterior, se fijarán en otro juicio.

6º No hay lugar a las excepciones perentorias de arreglo y de cobro antes de tiempo, propuestas por el apoderado de Sebastián Feijoo.

7º Absuélvese a Camilo A. Gómez de los demás cargos de la demanda principal.

8º Absuélvese a Sebastián Feijoo de los demás cargos de la demanda de reconvención.

En estos términos queda reformada la sentencia de primera instancia. Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, doce de agosto de mil novecientos diez y nueve.

Vistos:

El señor apoderado de Camilo A. Gómez en el recurso de casación interpuesto por Sebastián Feijoo contra el fallo del Tribunal de Buga, proferido en el juicio ordinario que llevaban los expresados Gómez y Feijoo, pide aclaración a la sentencia de fecha treinta de junio de este año, por la cual esta Superioridad decidió el expresado recurso.

La aclaración se contrae a los siguientes puntos 4º y 5º de la sentencia.

El 4.° dice:

"Condénase a Camilo A. Gómez a pagar a Sebastián Feijoo los perjuicios sufridos por la pérdida real en el precio del ganado a causa de la retención indebida. Es fecha inicial el mes de enero de mil novecientos catorce."

Habla el peticionario de que la expresión *perjuicios sufridos* puede tomarse en varios sentidos, según el verbo con que se construya el participio *sufridos*, pues bien puede entenderse, si ese participio se combina con el verbo tener, que es el que parece va envuelto en la frase, que la condición se refiera a los perjuicios que tiene sufridos el señor Feijoo, o perjuicios que tenga o tuviere sufridos.

La Corte para resolver este punto considera que la condenación a perjuicios por la retención indebida del ganado de Feijoo se contrajo a la pérdida real en el precio del ganado, lo cual indica claramente que esa parte del fallo se refiere a perjuicios que resultaren causados efectivamente, y no a perjuicios posibles. Esta Superioridad estableció como fundamento de los perjuicios demandados la retención indebida, pero estimó que faltaba la prueba de la existencia real de tales perjuicios, y por eso remitió a otro juicio su comprobación.

El punto 5.° dice así:

"Declárase a cargo de Camilo A. Gómez la obligación de pagar los gastos ocasionados por las diligencias de secuestro y la conservación de éste. Estos gastos, así como los perjuicios de que trata el punto anterior, se fijarán en otro juicio."

Adolece esta declaración, dice el peticionario, en lo relativo a los gastos de la conservación del ganado, de una vaguedad que hará difícil el cumplimiento del fallo y que interesa hacer desaparecer a fin de prevenir el que vaya a dársele una extensión que no será compatible con la equidad. En efecto, el número de reses puestas en secuestro fue el de ochenta y cinco, pero naturalmente ese número ha aumentado durante el tiempo del secuestro, y además el ganado ha producido para su dueño en el mismo tiempo el beneficio consistente en la leche que se haya vendido.

Cree, pues, el señor apoderado de Gómez, que el punto 5º ofrece verdadero motivo de duda y que debe aclararse, o bien sea expresando que la condenación que sobre el particular se refiera únicamente a las ochenta y cinco reses entregadas al secuestro, o que de los gastos de la conservación del hato debe deducirse tanto el valor de las cabezas con que se hayan aumentado durante el secuestro como los rendimientos que por otra causa haya producido en el mismo tiempo.

A esto se observa que las cuestiones que plantea el peticionario son pertinentes en el juicio en que se resuelva sobre el monto de los gastos que haya ocasionado la conservación del depósito, y en él, si se proponen, habrán de tenerse en cuenta los aspectos y observaciones contenidos en el memorial anterior, y que no pueden estudiarse aquí por vía de aclaración de la sentencia.

Por lo expuesto, 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 acceder a la aclaración solicitada.

Notifíquese, cópiese y publíquese con la sentencia.

BARTOLOME RODRIGUEZ P. TANCREDO NANNETTI — JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO — MARCELIANO PULIDO R. El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio veinticuatro de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El señor Juez 5.° del Circuito de Bogotá, en sentencia de veinticinco de julio de mil novecientos diez y seis, aprobó la partición de los bienes de la sucesión de la señora Cecilia Escallón de Vergara, partición hecha por el doctor Benjamín Rey Acero, de conformidad con lo dispuesto por esta Suprema Corte en fallo de casación de diez de diciembre de mil novecientos quince.

El inciso 4º de la sentencia primeramente citada ordena entregar a cada uno de los partícipes la parte de bienes de la sucesión que le hayan correspondido.

Después de dictada esta sentencia el doctor Enrique Camacho Leiva, con exhibición de la escritura pública número 193 de trece de febrero de mil novecientos catorce, que presentó en copia registrada, y en que consta que el señor Belisario González, como depositario de los bienes de la herencia, le dio en arrendamiento por seis años el terreno de *La Manga*, adjudicado a la sucesión ilíquida de la señora María del Rosario Gómez de Escallón, pidió aclaración de la sentencia, que le fue negada, con el objeto de que se decidiese que la entrega de aquel predio al adjudicario "es inseparable de la permanencia del contrato de arrendamiento" celebrado con el peticionario, de que se habló ya.

En virtud de apelación, el Tribunal de Bogotá, en sentencia de diez y nueve de julio de mil novecientos diez y siete, confirmó la del inferior.

La misma parte del doctor Camacho Leiva interpuso recurso de casación, que la Corte admite por reunir los requisitos legales, y procede a resolverlo.

Adúcese la primera causal y se sostiene que el Tribunal infringió numerosas leyes que se citan y copian en cuanto le desconoció al recurrente su derecho como tercero al ordenar la entrega del predio de *La Manga*, de que es tenedor, y prescindió de apreciar la escritura pública número 193 citada antes.

La Corte observa:

1.° Tres razones da el Tribunal para negar la gestión del interesado: *a*) Lo dispositivo de la sentencia apelada es idéntico al del fallo ejecutoriado de veintisiete de octubre de mil novecientos diez, confirmado por el Tribunal el seis de mayo de mil novecientos doce y aprobado por la Corte; *b*) Aun no siendo esto así, la sentencia se conforma con lo dispuesto en el artículo 1291 del Código Judicial; *c*) La cuestión suscitada por el apelante sobre entrega de los bienes en relación con el respeto que merece el contrato de arrendamiento celebrado por él con el depositario en la escritura de que se ha hablado, no es materia de la sentencia. Ella se resolverá, dice, en oportunidad, si se suscitare.

2.° Si con estas bases, sobre todo con la última, se ha confirmado la sentencia apelada, principalmente el inciso de ella relativo a la entrega de los bienes, se puede afirmar que el punto relacionado con la subsistencia del arrendamiento de que se trata no ha sido decidido de fondo, sino que el punto se ha aplazado para después, probablemente para los actos de ejecución del fallo.

En esta situación la sentencia acusada, que eludió el problema que suscitó el recurrente, no puede atacarse por causal de fondo, como lo ha sido.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no anula la sentencia del Tribunal de Bogotá de que antes se habló, y condena en las costas a la parte que interpuso el recurso de casación.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO. MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiséis de julio de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Cumplido el auto para mejor proveer que expidió la Corte, es llegado el caso de dictar el fallo que ha de reemplazar la parte que se anuló de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha veintiséis de febrero de mil novecientos quince, en el juicio que Roberto Tobón promovió contra José María Sierra, ante el Juzgado 4.° del Circuito de Bogotá, cuyas acciones tenían por objeto que se declarara judicialmente:

1.° 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 séptima de esta ciudad, y alinderado así en el libelo de demanda:

"Por el Occidente, con dicha carrera séptima y los almacenes marcados con los números 542, 544, 546, 548, 550; por el Nadir, 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."

2.° Que esa pared es madianera 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 condueño de pared medianera.

4.° Que la reconstrucción que al demandante le fue ordenado suspender por el Juzgado 5.° del Circuito de Bogotá, en diligencia de tres de marzo de mil novecientos once, no es obra nueva denunciable.

5.° Que el demandante tiene derecho a continuar la construcción de que trata el número anterior.

6.° Que el denuncio 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 denuncio le causó, los cuales estima en diez mil pesos.

7.° 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 su respectivos costados 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 mil novecientos diez 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, apoyándola en su costado sur, sobre la pared divisoria, como lo estaba la parte destruída.

Que el demandado Sierra denunció como obra nueva esa reconstrucción, y el Juzgado 5º, a quien correspondió conocer del juicio, ordenó suspenderla y se suspendió en efecto.

Esta demanda fue adicionada con el pedimento que se expresa luégo, 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 séptima 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 séptima.

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 ademas, la abertura de las puertas de esos almacenes en la pared que da a la carrera séptima, 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 restituír las expresadas paredes, cielos y puertas 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, 911, 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 exepción de prescripción.

Entabló además demanda de mutua petición, para que se condenara 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) Reconstruír la mencionada pared, o por lo menos a repararla de modo que quede con la debida solidez, restituyendo las cosas, despúes de hecha la reconstrucción o reparación, al mismo buen estado que tenía 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 séptima de esta ciudad, a que se refieren los hechos primero y segundo de la demanda principal.

2º 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 pared 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 que en la mitad de su espesor y en toda su altura y extensión le corresponde en propiedad exclusivamente.

8º 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 agrietando, 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 5.° de este Circuito, en donde por resolución ejecutoriada, 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, rebanándola 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 zagúan.

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 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 séptima 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 citada pared, en la forma en 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 5.° de este Circuito, pero en cuanto la obra toque con la servidumbre de aguas lluvias, no se debe continuar sin fijar el ejercicio de tal servidumbre en la forma que indica el artículo 913 del Código Civil.

"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 reconvención, 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 de veintiséis de febrero de mil novecientos quince, la reformó así:

"1.° Declárase medianera la pared divisoria que sostiene los edificios de los seño-

res José María Sierra S. y Roberto Tobón, situados en la carrera séptima de esta ciudad y marcados en sus puertas principales con los números 530 y 540, respectivamente.

"2º Declárase que tal pared es medianera en toda su extensión de Occidente a Oriente y en toda su altura.

"3º Roberto Tobón tiene derecho de apoyar edificaciones en dicha pared, como lo tiene todo dueño de paredes medianeras.

"4º Absuélvese al demandado de todos los demás cargos de la demanda.

"5.º 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.º 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.

"7º 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.º Absuélvese a Roberto Tobón de todos los demás cargos de la contrademanda.

"Queda así reformada la sentencia apelada. No hay costas."

La Corte, en fallo de casación de fecha ocho de marzo de mil novecientos diez y ocho, anuló la sentencia del Tribunal en cuanto a la parte relativa a la demolición de la obra nueva construída, o la suspensión de la que resta por hacerse, y a la condenación a pago por perjuicios.

Para dictar el fallo que haya de reemplazar el del Tribunal, se considera:

1º Determinó la Corte en su sentencia de casación que la obra construída por Roberto Tobón y la que restaba por levantar en la pared medianera que separa el edificio suyo de la casa de José María Sierra, si bien eran denunciables, no estaban sujetas por esta sola razón a la demolición o la suspensión, respectivamente, mientras no se comprobase que los daños que ocasionaban o pudieran ocasionar eran irremediables.

2.º En la inspección ocular practicada por la Sala de Casación con intervención de tres ingenieros arquitectos, el diez de mayo de mil novecientos diez y ocho, se llegó a conclusiones que corresponden a tres hipótesis relativas a la manera como Tobón haga sus edificaciones, con relación al edificio de Sierra:

a) Que la construcción de Tobón sea de un solo piso, es decir, que la cumbrera de su tejado sea de nivel inferior al terminal del plano de aguas o faldón de la casa de Sierra.

b) Que la construcción sea de dos pisos, cubiertos con azotea, y cuya altura sea inferior o casi igual al faldón de aguas de la casa de Sierra.

c) Que la construcción sea de dos o más pisos, con sus tejados a mayor altura que el terminal de los planos de aguas de la casa de Sierra.

3.º Que en el primero y segundo de estos supuestos no hay necesidad de ejecutar por parte de Tobón obra alguna especial para que la servidumbre de aguas lluvias mantenga su anterior servicio regular, y que por consiguiente puede aquél mantener en estas condiciones las construcciones hechas y continuar la edificación.

4.º Que en el tercer supuesto se requiere para que esta servidumbre no sufra perturbación o quede alterada en su ejercicio, que Tobón ejecute ciertas obras accesorias a la edificación, sin las cuales no es lícito conservar la parte nuevamente construída ni proseguir las edificaciones en la pared medianera.

5.º Que respecto a la indemnización de perjuicios demandada por Sierra en razón de la perturbación en el ejercicio de las servidumbres de aguas lluvias ocasionada por la obra nueva, estima la Corte que como en los dos primeros supuestos que se han mencionado no se causaría tal perturbación, y como en el tercer supuesto quedaría remediada o prevenida toda alteración mediante la ejecución de ciertas obras accesorias, no hay origen de perjuicios que dé lugar a indemnización.

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

1.º Roberto Tobón puede mantener la edificación nueva hecha en la pared medianera con la casa de José María Sierra, y continuarla siempre que se cumplan estas condiciones: o que sea de un solo piso, de modo que la cumbrera de su tejado sea de nivel inferior al terminal del plano de aguas de la casa colindante de José María Sierra.

Si la construcción es de dos pisos, que tenga azotea y su altura sea inferior al faldón de aguas de la casa de Sierra.

2.º Si las construcciones hechas o las que hayan de emprenderse no tienen o no han de tener las antedichas condiciones, es indispensable para que las primeras no queden sujetas a demolición, y las segundas puedan continuarse, que Tobón ejecute en ellas, a su costa, las siguientes obras accesorias:

a) Colocar en la pared medianera una canal de calidad superior, hecha de cobre o de cinc, que tenga un milímetro por lo menos de grueso. La canal deberá tener la capacidad y desarrollo suficientes para contener el máximum de aguas lluvias que puedan caer de la casa de Sierra sobre el predio de Tobón, en virtud de la servidumbre de aguas lluvias que se halla constituída.

b) Estas aguas caerán al predio de Tobón por medio de tubos de desagüe fabricados de cobre grueso con sus respectivos sifones, y colocados por el lado del predio de Tobón de manera que se prevenga toda infiltración de aguas en el muro medianero o cualquiera otro daño directo proveniente de la caída de las aguas lluvias. Los sifones estarán conexionados con el caño o caños que han de recibir las aguas.

c) Puede Tobón recortar el alero que hoy existe del faldón de la casa de Sierra, y reforzar a su costa convenientemente las armaduras o cuchillos de este edificio.

d) Todas estas obras se ejecutarán con materiales escogidos y por artífices competentes.

3.º Se absuelve a Roberto Tobón, demandado en reconvención por José María Sierra, de la indemnización de perjuicios provenientes de la obra nueva.

Queda a salvo el derecho de Sierra para reclamar la indemnización de los daños ocasionados en el muro medianero por la demolición del antiguo edificio de Tobón.

Se reforma en estos términos la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO. MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre tres de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El señor Roberto Tobón solicita que la Corte adicione el fallo de instancia que por efecto de la casación parcial de la sentencia del Tribunal dictó para reemplazar la parte anulada. La adición pedida es que se condene a José María Sierra S. al pago de los perjuicios que aquel demandó en la petición sexta del libelo de demanda, rectada en estos términos:

"Que el denuncio en cuya virtud se me ordenó suspender dicha construcción fue temerario, y en consecuencia el demandado debe pagarme los perjuicios que con él me causó y que estimo en diez mil pesos oro, estimación que estoy dispuesto a jurar."

Apoya el peticionario su pedimiento así:

"En la parte motiva de dicha sentencia hicisteis mérito de la estimación que hice yo de tales de perjuicios, y nada fallasteis sobre este punto en la parte resolutiva; esos perjuicios son sin duda lo principal de la cuestión. Tanto más razonable es esa condenación cuanto que la Corte ha resuelto en dicho fallo que puedo mantener la edificación nueva hecha en la pared medianera con la casa del señor Sierra y continuarla mediante ciertas condiciones. Es claro que si yo he tenido, según vuestro fallo, derecho y razón para la edificación, tengo el derecho a que se me paguen los perjuicios exigidos y jurados desde el principio de la litis, porque la acción ejercitada por el señor Sierra contra mí sobre suspensión de la obra ha sido temeraria, como lo sienta en derecho vuestro fallo, que me permite conservar lo hecho y continuar mi edificación; y porque ese derecho me lo reconoce el artículo 1344 del Código Judicial."

La Corte considera:

Cuando la casación es parcial, la sentencia del Tribunal permanece intacta en aquellas partes que no fueron acusadas en casación, o que siendo acusadas, fueron ineficaces los motivos aducidos contra ellas.

El caso actual se halla en estas condiciones, y a la Corte no le era dado proferir sentencia alguna de instancia respecto a la acción sobre indemnización de perjuicios reclamados en la demanda principal, porque habiendo el Tribunal absuelto al demandado, el recurrente Tobón olvidó acusar en casación este fallo. Entre las varias decisiones que contiene la sentencia del Tribunal, la acusación de aquel se contrajo a las siguientes:

1.º La que absuelve al demandado Sierra de la acción cuarta de la demanda principal, que tenía por objeto obtener la declaración judicial de que "la reconstrucción que al demandado le fue ordenado suspender por el Juzgado 3.º del

Circuito de Bogotá en diligencia de tres de marzo de mil novecientos once, no es obra denunciable.

2.ª La que absuelve al demandado de la acción quinta de la demanda principal y niega al actor el derecho a continuar la construcción a que alude el número anterior.

3.° La que recayó a la primera petición de la demanda de reconvención y que condena a Tobón a demoler la construcción que había hecho sobre la pared medianera.

4.° El fallo que recayó al tercer punto petitorio de la misma demanda de reconvención y que condena a Tobón al pago de los perjuicios por la perturbación en el servicio de la servidumbre de aguas lluvias y daños en la pared medianera.

Estos fueron los puntos sobre que versó la demanda de casación formulada por Tobón, de suerte que las demás decisiones que contiene la sentencia del Tribunal quedaron ejecutoriadas respecto de él, una de las cuales es precisamente la que absolvió a Sierra de la indemnización de perjuicios por el denuncio de obra nueva. La Corte no tuvo para qué considerar este punto en casación, ni menos tenía que dictar fallo de instancia a ese respecto.

Aparte de estas razones de derecho de casación conviene agregar como motivo sustancial, que la dicha acción sobre indemnización de perjuicios la intentó Tobón como consecuente de la que tenía por objeto la declaración de que la nueva obra no era denunciable.

La Corte confirmó el fallo del Tribunal que desechó esta última acción; por consiguiente quedaba virtualmente confirmada la absolución referente a la acción cuarta de la demanda principal.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la solicitud sobre adición de su sentencia de fondo.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE A LOS MESES DE OCTUBRE, NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 1919

En Bogotá, a diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez y nueve, a las cinco de la tarde, el suscrito 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 meses de octubre, noviembre y diciembre del año en curso, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892.

Examinados los libros llevados en la Oficina y los cuadros en ella formados, se vino en consecuencia a saber que el movimiento que sufrieron los negocios que cursaron en dicho tiempo fue el siguiente:

Libro de repartimiento.

Fueron recibidos y distribuídos entre los señores Magistrados treinta y tres (33) asuntos de diferentes especies, así:

Civiles de una instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago	1	1
Civiles de segunda instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Pérez	2	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	4
Criminales de una instancia:		
Al señor Magistrado doctor Samper	1	1
Criminales de segunda instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago	3	
Al señor Magistrado doctor Pérez	4	
Al señor Magistrado doctor Samper	2	9
Militares.		
Al señor Magistrado doctor Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	2
Administrativos de una instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago	2	
Al señor Magistrado doctor Pérez	2	
Al señor Magistrado doctor Samper	3	7
Recursos de hecho.		
Al señor Magistrado doctor Pérez	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	2
Asuntos varios.		
Al señor Magistrado doctor Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Pérez	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	2	4
Revisión.		
Al señor Magistrado doctor Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Pérez	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	3
Total		33

En el mismo tiempo a que la visita se contrae, la Sala pronunció treinta y cuatro (34) providencias de fondo: catorce (14) de carácter interlocutorio, diez y ocho (18) definitivas y dos (2) Acuerdos. Los respectivos proyectos fueron presentados en la siguiente forma:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Civiles de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	1	1
Por el señor Magistrado doctor Pérez	2	..
Civiles de segunda instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	2	1
Por el señor Magistrado doctor Pérez	5	..
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	1
Criminales de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	..	1
Criminales de segunda instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Pérez	1	1
Por el señor Magistrado doctor Navia	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	..
Militares.		
Por el señor Magistrado doctor Pérez	..	3
Por el señor Magistrado doctor Samper	.	1
Administrativos de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	..	3
Por el señor Magistrado doctor Pérez	...	2
Por el señor Magistrado doctor Samper	..	2
Recursos de hecho.		
Por el señor Magistrado doctor Samper	...	1
Revisión.		
Por el señor Magistrado doctor Pérez	...	1
Acuerdos.		
Por el señor Magistrado doctor Diago	1	..
De toda la Sala	1	...
Total	16+18=34	

Fueron presentados en el tiempo ya indicado treinta y seis (36) proyectos de resoluciones de fondo: trece (13) interlocutorias; veinte (20) definitivas, y tres (3) Acuerdos, y lo fueron así:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Diago	4	5
Por el señor Magistrado doctor Pérez	6	7
Por el señor Magistrado doctor Samper	3	8
Acuerdos.		
Por el señor Magistrado doctor Diago	1	..
Por el señor Magistrado doctor Pérez	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	..
Total	16+20=36	

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita, de la cual se extiende esta diligencia, que se firma.

El Presidente, FRANCISCO E. DIAGO. El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

Esta Superioridad, por auto de diez y siete de octubre de mil novecientos diez y ocho, revocó el de enjuiciamiento proferido por el Tribunal de Buga contra el señor doctor Francisco Borja M., Juez 1.º del Circuito de Roldanillo, y dispuso recibir declaración jurada a Manuel A. Barbosa, a Susana y a Rosalía Ramírez y a las personas citadas por éstas, sobre varios puntos que se consideraban esenciales para decidir del mérito de estas diligencias.

La ampliación se practicó de una manera deficiente; y como parece difícil obtener ya la comprobación de los elementos que la Corte echó de menos en su indicada resolución, debe entrarse a revisar en el fondo el nuevo auto de proceder dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga el veintiséis de marzo de mil novecientos diez y nueve, apelación que interpuso el procesado y que le fue concedida. La parte dispositiva de dicho auto dice así:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con la opinión fiscal, abre causa criminal por los trámites comunes contra el doctor Francisco Borja M., Juez 1.º del Circuito de Roldanillo, por el delito de rapto que sanciona el Capítulo 8.º, Título 1.º, Libro 3.º del Código Penal.

"Por virtud de los artículos 340, 349 de la Ley 105 de 1890, 151, numeral 2.º, del Código de Organización Judicial, 1559 y 1626 del Código Judicial, se decreta la suspensión del empleo que ejerce el procesado, y consecuencialmente su prisión; pero estas medidas no se llevarán a efecto sino una vez que este auto se ejecutorie o quede en firme, pues así lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia en su telegrama que se registra a folas 122 del expediente."

El señor Procurador General emite su concepto así:

"En mi opinión, no solamente están en pie las razones que aduje en el concepto citado, sino que vuestras dudas deberán desaparecer en vista de las declaraciones de la supuesta raptada y de Lisandro Perea, quien, en calidad de padrino, era la persona que se interesaba por ella. Allí veréis que la dependencia a que voluntariamente se sometió Elisabet Ramírez, dejó de existir por causa de un disgusto; de suerte que el vínculo entre ella y su protector se rompió no por obra del doctor Borja, sino por circunstancias de que no sería justo hacerlo responsable.

El verbo *llevar*, en la acepción en que lo toma el Tribunal, quizá no tiene aplicación en este caso, pues la persuasión o la influencia del doctor Borja sobre la muchacha, nació del amor de ésta por aquél, pero no fue empleada esa influencia para conseguir un fin criminal, o sea el delito de rapto que se supone ejecutado.

"La Ramírez afirma que dejó la casa en que vivía porque necesitaba irse a cuidar de sus hermanos pequeños; y eso lo hizo porque se lo pidió su hermana Rosalía, y porque se juzgaba mujer libre. El hecho de que el doctor Borja la hubiera visitado después de su nueva residencia, no es bastante para declararlo raptor, digno de la pena de presidio, en los términos del artículo 692 de la Ley 19 de 1890. Las relaciones amorosas que entre los dos existían pueden, en el campo de la suposición, hacer creer que se llegó a resultados inmorales, pero el pecado cae bajo sanción distinta de la legal. Más daño se causaría a la sociedad con el encarcelamiento y con la suspensión del Juez del Circuito doctor Borja, cosa verdaderamente escandalosa, que con el hecho de hacerle saber que en el sumario no hubo prueba suficiente para procesarlo por la comisión de un delito.

"Os pido, pues, que revoquéis el auto apelado y en su lugar dictéis sobreseimiento."

El Tribunal *a quo* sustenta su auto en esta forma:

"El verbo *llevar* que emplea el artículo 692 del Código Penal para denotar el delito de rapto de seducción, no sólo tiene las acepciones de 'transportar,' 'conducir,' 'guiar de un punto a otro una persona o una cosa,' sino también la de persuadir, inducir, lograr, conseguir dejarse arrastrar o vencer de algún afecto, pasión, consejo, etc.

"En este sentido de la inducción y de los consejos empleados por el sindicado para que la menor dejara la casa en donde honestamente vivía y se pusiera luégo a su discreción, es como el Tribunal considera perpetrado el delito de rapto. Este concepto lo confirma el inciso 2.º del artículo 73 de la Ley 153 de 1887.

"El sindicado, es verdad, no llevó en la significación material de conducir o de guiar de un punto a otro, a la menor Ramírez; pero sí la sedujo, sí la instigó, la persuadió y la aconsejó para que abandonara la casa en donde antes permanecía recatadamente, lo que logró con fines amorosos. Sacó, en consecuencia, el acusado a la menor de la casa en que habitaba, por instigación. En esto se diferencia el rapto de seducción, del violento, contemplados ambos por el Código Penal."

La Corte, para resolver, considera:

Está plenamente probado que Isabel Ramírez, menor de edad, vivía honestamente en Roldanillo, en casa de Manuel A. Barbosa, hasta los primeros días del mes de octubre de mil novecientos diez y siete, época en que se trasladó al Corregimiento de Quintero, de la misma Provincia, a una casa de propiedad de la Ramírez y de sus hermanas Susana y Rosalía Ramírez.

Como causa eficiente de este viaje aparecen las relaciones amorosas que meses atrás entabló con el señor Francisco Borja, Juez 1.º de aquel Circuito, quien desarrolló en la Ramírez una pasión suficiente para hacerla cambiar de domicilio. Tal se deduce de las distintas declaraciones que obran en el sumario y de las cartas privadas que antes y después del viaje le dirigió Borja a la Ramírez.

Estos hechos, altamente censurables, mucho más en un funcionario del orden judicial, no alcanzan, con todo, a constituír el delito de rapto comprendido en el capítulo 8.º del Título 1.º, Libro 3.º del Código Penal, por estas razones:

El artículo 692 del Código citado contiene dos elementos perfectamente precisos y separables:

1.º Que un varón de cualquier estado se lleve a una mujer soltera menor de edad; y

2.º Que ella lo consienta.

El primer elemento es común al rapto por fuerza y al rapto por seducción; porque de otro modo, el vocablo *se*, forma reflexiva del pronombre personal de tercera persona, usado por la ley con referencia al verbo llevar, perdería su significación natural y obvia, y porque el rapto entraña la idea de acción material.

El segundo elemento, o sea la voluntad de la menor de edad dominada mañosamente por el varón, es el que constituye la diferencia específica del rapto con fuerza material contemplado en otros artículos del mismo capítulo; pero en todos ellos se evidencia la necesidad de que el varón *se lleve* a la mujer por sí o por interpuesta persona, con o sin la voluntad de aquélla. De aquí que el delito de rapto de mujer consista en *llevársela* por fuerza o por medio de ruegos eficaces o promesas engañosas. De esto surge un tercer elemento común a las dos especies de rapto: que la raptada quede en poder del raptor, siquiera un momento.

La definición de rapto que trae el inciso 2.º del artículo 73 de la Ley 153 de 1887, invocado por el Tribunal, es meramente para lo civil, ya porque hace parte del parágrafo relativo a los hijos ilegítimos, ya porque tiene por objeto determinar una presunción de paternidad y la clase de alimentos que en tal caso se deben al hijo; y, sin embargo, ese mismo artículo presupone que, para que haya rapto, la menor robada debe estar en poder del raptor; pues de otro modo los antecedentes de la presunción perderían lógicamente toda su eficacia. De manera que aun estimando que esa disposición pudiera aplicarse a una materia distinta, regulada con posterioridad e íntegramente en la Ley 19 de 1890 (Código Penal), faltaría en este caso la prueba de dos hechos: 1.º, la de que Isabel Ramírez estuviera a fines de 1917 bajo la autoridad o el cuidado de alguna persona; pues tanto ella como su padrino Lisandro Perea afirman que, debido a una molestia que tuvieron entre ellos, y a otras circunstancias, aquélla se desligó de éste dos años atrás del mes de septiembre de 1917, aserción corroborada por la indiferencia con que vio Perea la traslación de Isabel Ramírez a la casa del sitio denominado *Quintero;* y 2.º, que desde que llegó a este punto la Ramírez, ésta quedara en poder de Borja N., circunstancia que, lejos de estar probada, aparece contradicha por las declaraciones juradas de Hortensia Arboleda y Susana Ramírez, aparte de otras que aseveran hechos determinantes de la suposición contraria.

De la correspondencia íntima dirigida por Borja a la Ramírez, se deduce asimismo que éste se propuso hacerla cambiar de domicilio para facilitar sus visitas y entrevistas privadas; pero como Isabel se trasladó a una casa de su propiedad, a vivir con una de sus hermanas mayores y a cuidar de sus hermanitos menores, y a esto contribuyó, a no dudarlo, la carta que le dirigió de Tuluá su hermana Rosalía, falta también el tercer elemento constitutivo del delito de rapto.

No apareciendo pues plenamente comprobado el cuerpo del delito, debe aplicarse el artículo 1628 del Código Judicial, y por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y sobresee en estas diligencias a favor del Juez 1.º del Circuito de Roldanillo, señor doctor Francisco Borja M., por el delito de rapto, de que trata el capítulo 8.º, Título 1.º, Libro 3.º del Código Penal.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

FRANCISCO E. DIAGO — 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.

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.

"GACETA JUDICIAL"

DISTRIBUCIÓN

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

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

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, febrero 18 de 1920 — Número 1414

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Pág.

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio promovido por Emiliano Villegas contra Saturnino Calle, sobre deslinde y amojonamiento. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 241

Se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Agustín Gallón contra Eduardo Sierra, sobre cuentas. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 243

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá aprobatoria de la partición de los bienes de la sucesión de Adolfo Urdaneta. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 244

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 246

Salvamento de voto de señor Magistrado doctor Arango..... 247

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se reforma la sentencia del Consejo de Guerra contra el soldado Simón Lancheros, por deserción. (Magistrado ponente, doctor Diago) 248

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación — Bogotá, julio veintiséis de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Emiliano Villegas, por medio de apoderado, promovió ante el Juez 1.° del Circuito de Ibagué juicio de deslinde y amojonamiento del terreno llamado *Vega de Beima*, con la finca denominada *Los Alpes* o *Las Vegas*, situados ambos en el Municipio de Ibagué. La acción fue dirigida contra Saturnino Calle, actual dueño de este último predio.

El demandado hubo su finca de Alberto Calle, a título de compraventa, por los siguientes linderos que reza la respectiva escritura:

"Del punto *C* en la cuchilla de La Teta, lindero con el señor Emiliano Villegas, línea recta al punto *D*, en la cuchilla del centro, lindero con terreno del mismo señor Villegas; de aquí línea recta al cerro de El Nudo en la cuchilla de Ríofrío, siguiendo esta cuchilla en línea recta al cerro de El León; de aquí en línea recta al cerro de San José en la cuchilla de La Teta; y de aquí en línea recta al punto *C*, primer lindero."

Ha dado origen al presente juicio la divergencia que se suscitó entre las partes respecto de la situación del punto *D* que determina uno de los extremos de la línea recta que constituye el primer lindero entre las dos fincas.

El demandado Saturnino Calle aceptó la demanda. Fue practicado el deslinde judicial con intervención de peritos; pero lo contradijo el colindante Calle en demanda de oposición, y denunció también el pleito a su causante.

Los capítulos de la oposición son los siguientes:

1.° Que la línea verdadera que separa los dos predios de que se ha venido hablando no es la indicada en el deslinde, sino la que partiendo del cerro de El Nudo en la cuchilla central, pasa por el pie de los potreros y aberturas de propiedad del opositor, hasta encontrar en línea recta la cuchilla de San José, y que se determina en el título del opositor así:

"Del punto *C* en la cuchilla de La Teta, lindero con el señor Emiliano Villegas, línea recta al punto *D* en la cuchilla del centro, lindero con terreno del mismo señor Villegas; de aquí línea recta al cerro de El Nudo, en la cuchilla de Ríofrío; siguiendo esta cuchilla en línea recta al cerro de El León; de aquí, también en línea recta, al punto *C*, primer lindero."

2º Que el opositor es poseedor de buena fe y dueño absoluto de la faja de terreno que se comprende entre la línea indicada en el punto anterior y la que se señaló en la diligencia de deslinde.

3.° Que el demandante Villegas, con insistir en su demanda, se hacía litigante temerario.

4.° Que se le condene en las costas del juicio.

Llama el opositor excepción, y la propone como tál, la objeción pérdida del derecho que pudiera tener Villegas sobre la faja disputada, por no haber manejado en tiempo la parte correspondiente al terreno adjudicado para conservar los derechos que la ley da sobre los baldíos adjudicados.

Dentro de este mismo juicio se surtió otro litigio entre el demandado Saturnino Calle y su causante, originado de la denuncia que el primero hizo al segundo del pleito de deslinde, litigio en el cual se ha disputado si el vendedor está o nó obligado a la evicción y saneamiento.

El Juez de la causa, en sentencia de diez y seis de octubre de mil novecientos trece, decidió el pleito así:

".... declara que la línea divisoria de los predios denominados *Vegas de Beima* y *Los Alpes*, es la indicada en la diligencia de deslinde de fecha veinticinco y veintiséis de enero de mil novecientos once.

"Declárase asímismo que la excepción propuesta por el demandante es improcedente.

"Se absuelve al señor Alberto Calle de los cargos formulados en la demanda.

"Con costas a cargo del demandante, las cuales serán tasadas en la forma legal."

El demandante opositor apeló, y el Tribunal Superior de Ibagué, en fallo de segundo grado, de fecha diez y ocho de septiembre de mil novecientos quince, confirmó la de primera instancia.

Interpuso casación la misma parte, recurso que le fue admitido previo un avalúo judicial decretado por el Tribunal a fin de fijar la exacta cuantía del juicio.

El recurrente ha fundado el recurso tanto ante el Tribunal como ante la Corte, y como reúne los requisitos legales, es admisible.

Estriba la casación en las causales primera, segunda y quinta, que la Corte entra a considerar en orden inverso.

Causal quinta. Consiste el cargo relativo a esta causal en que habiendo puesto el opositor como pedimento 2.° de su demanda que se declarase en sentencia que él era poseedor de buena fe y dueño absoluto de la zona de que ha quedado privado en virtud del deslinde, tanto el Juez como el Tribunal se abstuvieron expresamente de dictar fallo al respecto, por contener tal pedimento una acción relativa a dominio que no cabe en un juicio de deslinde. Por el hecho mismo de haber el demandante entablado esa acción, el juzgador, siendo competente por razón de materia y de lugar, ha debido fallarla, sin que valga argüír que ella es improcedente. Se cita al efecto una decisión de la Corte en apoyo de esta opinión. Confunde el recurrente dos tesis de derecho diferentes:

Cuando el demandante, según las leyes de procedimiento, puede ejercitar las acciones que tenga a bien, el juzgador está en el deber de dictar fallo de fondo; pero no así cuando aquellas leyes limitan la libertad del demandante y circunscriben el campo del debate judicial a determinados medios.

En este último caso no es lícito al actor introducir acciones ajenas a este campo, ni es dable al juzgador consentirlas, sino que tiene que descartarlas como extrañas al debate.

No otra cosa hizo el Tribunal. El demandante planteó la acción de dominio, no como que éste había de resultar a su favor por efecto de un deslinde dado, sino como acción independiente sobre declaración de propiedad, y es sabido que en juicio de deslinde no se puede debatir ni juzgar tal acción. La jurisprudencia de la Corte ha sido constante en este sentido.

Causal segunda. Se acusa la sentencia de incongruencia por defecto, por el haberse abstenido, según opina el recurrente, el Juez y el Tribunal de fallar sobre el tercer pedimento de la demanda para que se declarara al demandante del deslinde, si insistía en ello, a pesar de la oposición, litigante temerario.

Nó ha habido tal abstención, porque en ambas sentencias se absolvió al demandado en el juicio de oposición; y es sabido que los fallos absolutorios comprenden todas las acciones deducidas.

Además, tal declaración serviría tan sólo como antecedente para la condenación en costas, y este asunto, según se tiene decidido por la Corte, escapa a la casación.

Se acusa también por exceso. Consiste en que el Tribunal confirmó en todas sus partes, es decir, que acogió como suya la sentencia de primer grado, en la cual, con ocasión de la denuncia del litigio de des–

linde que hizo Saturnino Calle a su causante vendedor del predio de *Los Alpes*, "el señor Juez de primera instancia, al fallar el pleito de contradicción al deslinde, entró también indebidamente a estudiar y resolver la acción de saneamiento que en virtud de este pleito y de su pérdida tenga o pueda tener el señor Saturnino Calle contra el señor Alberto Calle."

La Corte halla fundado este cargo, porque basta observar que habiéndose concluído el incidente de la denuncia del pleito con la comparecencia del vendedor Alberto Calle a responder en el juicio, éste no tenía más objeto que las cuestiones relativas a la oposición al deslinde que se habían planteado en la litis. La obligación de saneamiento por evicción que pudiera ligar a Alberto Calle como causante de Saturnino Calle era cuestión extraña a este proceso, que sólo podría ventilarse entre ellos en juicio posterior a que hubiera precedido sentencia que privase al comprador del todo o parte de la cosa vendida.

Pero este cargo, si fundado, sólo alcanza a afectar parte de la sentencia acusada, y por esta razón la Corte entra a considerar los restantes de casación, en el orden en que han sido propuestos, primero ante el Tribunal, luégo ante esta Superioridad.

Primero. Violación directa de los artículos 762, 764 y 765 del Código Civil.

Define el primero la posesión; declara el segundo que se puede poseer por varios títulos; clasifica el tercero la posesión en regular e irregular, y define el cuarto el justo título de dominio.

Consiste el cargo en que por virtud del deslinde quedó el recurrente privado de la posesión de su casa de habitación y una zona extensa de terreno cultivado.

Se observa: cuando se promueve una acción de deslinde en razón de una línea incierta, y esa acción se acoge por el demandado, como en el presente caso, quiere decir que tanto el actor como su colindante consideran que es dudosa la posesión que se tiene en una zona dada de sus respectivos predios, y quien dice posesión dudosa afirma también que no existe a favor de ninguno de ellos derecho firme e irrevocable a ella. La fijación de la línea divisoria viene a determinar este derecho. No hay pues despojo de posesión sino restitución de ella a quien tiene el derecho.

Ahora, en lo que respecta a construcciones y mejoras hechas por uno de los colindantes en la zona de que se desprende en virtud del deslinde, el derecho que sobre ellas tengan no queda eliminado, sino que puede hacerse efectivo por los medios que la ley tiene establecidos en los casos de restitución de inmuebles.

Este cargo no es fundado.

Segundo. Violación de los artículos 946, 950 del Código Civil por indebida aplicación. Arguye el recurrente que, como por efecto del deslinde, el opositor Calle queda privado de la propiedad y posesión de la casa de su hacienda y de una zona de terreno, en la sentencia aprobatoria del deslinde vinieron a aplicarse indebidamente las disposiciones que regulan la reinvindicación.

Se observa: no habría deslinde que no cayese dentro de la objeción del recurrente, porque siempre uno de los dueños colindantes pierde una zona de terreno más o menos extensa en favor del predio contiguo. No se afecta en estos juicios ni el derecho de propiedad en sí mismo, sino que se determina su comprensión en relación con los predios en que respectivamente se ejercita el dominio según títulos y pruebas fehacientes. Los juicios de esta especie, ha decidido la Corte en jurisprudencia constante, no son declarativos sino atributivos de propiedad.

Tercero. Mala apreciación por parte del Tribunal de la diligencia preliminar de deslinde, la cual tomó como base de su sentencia. Los cargos que se han aducido, tanto ante el Tribunal al interponer el recurso, como ante la Corte al fundarlo, pueden concretarse así:

a) Violación directa de los artículos 545, 551, 653, 663 y 731 del Código Judicial, disposiciones éstas que el recurrente considera sustantivas por referirse a prueba. Consiste el cargo en que como cierto dictamen pericial hace parte de aquella diligencia de deslinde y lo tuvo en cuenta el Tribunal, hubo en esto error de derecho porque dos de los peritos fueron nombrados en el acto de la diligencia y la designación no fue notificada al recurrente antes de aquélla, de modo que pudiese hacer uso del derecho de tacha. Confiesa el recurrente que tales nombramientos se hicieron en reemplazo de otros dos peritos que habiendo sido nombrados en oportunidad, con todos los requisitos legales, se habían excusado; pero como la excusa cuando se procedió a la diligencia de deslinde no había sido aceptada, y había mediado tiempo suficiente entre esta nueva aceptación y el nuevo nombramiento de peritos, el peritaje y el deslinde no reúnen las condiciones legales para acreditar la verdadera línea, y en tal virtud, al ser acogido por el Tribunal, incurrió en la violación de la Ley antedicha.

La Corte observa: el recurrente al formalizar este cargo desnaturaliza la sentencia del Tribunal. No acogió éste como prueba el dictamen pericial; lo que asiente en su fallo es que "en los juicios de deslinde rige el principio de que si el opositor no prueba plenamente que la línea de los predios es diferente de la señalada en el deslinde preliminar, ésta prevalece. El opositor se considera como demandante y por tanto contrae deberes de tál y le cae de lleno la aplicación del artículo 542 del Código Judicial."

Examinó luégo una a una las pruebas exhibidas por éste, y las halló faltas y en tal virtud confirmó la sentencia absolutoria de primera instancia.

Como se ve, el fallo del Tribunal se funda en el principio sobre carga de la prueba establecido en el artículo 542 del Código Judicial. Si en concepto del recurrente hay error en la aplicación de este artículo, la acusación es otra que no la de violación de los artículos invocados por el recurrente.

Ahora, concediendo que por el hecho de considerar como firme la línea preliminar de deslinde, el Tribunal hubiera apreciado de modo indirecto el dictamen pericial, el cargo no sería menos ineficaz.

Los peritos que hubieran de reemplazar a los excusados, bien podían nombrarse en el lugar del deslinde, antes de empezar la inspección; y si bien es cierto que tal nombramiento debe notificarse a las partes para que puedan ejercitar el derecho tutelar de tacha, esto debe entenderse para el caso de que alguna de ellas no estribe o no rehuse concurrir a la diligencia, pues si de otra suerte se interpretara la disposición legal sobre notificación, se llegaría a la consecuencia inaceptable de que el opositor a un deslinde pudiera burlarlo con sólo procurar como artificio las excusas de los peritos nombrados y estar él ausente del lugar del deslinde el día señalado al efecto.

Las partes en el presente juicio fueron debida y oportunamente citadas para el acto de deslinde, en día preciso; si el demandado Calle dejó de concurrir y prescindió de su representación por procurador, omisiones son éstas que implican la renuncia al uso de los derechos que en aquel acto podía ejercitar, entre los cuales se cuenta el de tacha de peritos.

b) Error de hecho de apreciación de esa misma prueba pericial y de la diligencia de deslinde.

La confutación del cargo anterior se hace extensiva a éste.

c) Con el enunciado de error de hecho en la apreciación de la diligencia, el recurrente ataca en realidad la estimación del plano que la parte Villegas presentó con la demanda de deslinde y que se refiere a la adjudicación del antiguo globo de Juan Beiman de que hacían parte los dos predios cuya alinderación se debate en este juicio.

Se objeta la sentencia por haberse estimado en ella como documento auténtico ese plano, no siendo tál, puesto que es copia de otra copia, que en concepto del recurrente no estaba autenticada. Tacha también éste ese plano como prueba de documento privado, por no estar firmado por las partes ni haber sido reconocido por ellas. De estas premisas deduce el recurrente el cargo de error de derecho en la apreciación del plano y violación de los artículos 1758 del Código Civil y 678, 679, 694, 695, inciso 2.°, del Código Judicial.

Se observa: no es explicable este cargo en el recurrente, porque no sólo dejó de objetar y de redargüír el plano en las instancias, sino que lo acogió como prueba suya principal en apoyo de su oposición, a tal extremo que según sus propias palabras en el alegato de segunda instancia, es la verdadera clave para la determinación de la línea divisoria que se disputa.

No cabría por lo tanto agravio para el recurrente si el Tribunal hubiera tomado el plano como fundamento de su sentencia. Pero esto no ha acontecido.

Ya se deja dicho que la sentencia del Tribunal estriba en el procedimiento de eliminación de las pruebas del opositor hasta llegar a la conclusión de que la línea fijada en el deslinde preliminar debe subsistir por no haber comprobado el opositor su demanda. Hizo ciertamente alusión el Tribunal al plano únicamente para indicar que las partes *andaban de acuerdo* en que la línea *C D* allí descrita era una de las alinderaciones entre los dos predios, "línea indicada con precisión matemática," dijo el recurrente; pero como al aplicarla al terreno habían surgido diferencias entre las partes, otras pruebas eran indispensables para determinar los puntos extremos de aquella línea. Hubo de examinar entonces el Tribunal el informe con que el ingeniero acompañó aquel plano, y sus conclusiones versan sobre este último documento.

Cuarto. Falsa interpretación e indebida aplicación del artículo 542 del Código Judicial en relación con el artículo 272 de la Ley 105 de mil ochocientos noventa. En tratándose de deslinde, arguye el recurrente, el opositor puede sustentar su demanda, no precisamente comprobando que la línea divisoria es otra diferente de la señalada en el deslinde preliminar, sino que le basta

demostrar que esta última no es la verdadera.

Sin entrar a examinar si es o nó cierto este postulado de derecho, la Corte se limita a observar que el Tribunal para dictar su sentencia tomó dos puntos de vista: el planteado por el opositor en su demanda, que consiste en sostener que cierta línea divisoria, determinada en el libelo, es la verdadera; y el que resulta en favor de la presunción de la línea señalada en el deslinde preliminar, ora por no haber prosperado la acción relativa a una línea nueva, ora por no haberse demostrado que fuese falsa la línea preliminar. Respecto del primero de estos puntos declaró el Tribunal que el opositor no había logrado comprobar la línea sostenida por él, y le caía de lleno la sanción que apareja el artículo 542 del Código Judidial en relación con el artículo 272 de la Ley 105 de mil ochocientos noventa, la absolución del demandado. Respecto del segundo punto, el Tribunal, después de examinar las pruebas creadas por el opositor en apoyo de su demanda y en contra de la línea preliminar, concluyó que ellas no alcanzaban a desvirtuarla. Tampoco resultó comprobada ninguna otra línea divisoria de las anteriores.

Ahora, si en estos conceptos hallaba error el recurrente, la acusación debía dirigirse a la mala apreciación de las pruebas que el Tribunal consideró, cargo que el recurrente no olvidó ciertamente y que la Corte pasa a examinar.

Quinto. Error evidente de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas:

1.° Las cartas de fecha diez y siete de abril, seis de junio y cuatro de julio de mil novecientos nueve, dirigidas a Saturnino Calle por Emiliano Villegas, en que de manera clara, dice el recurrente, consta la transacción verificada entre los señores Emiliano Villegas, Alberto y Saturnino Calle, para determinar como en efecto determinaron, el mojón intermedio de la línea *C D* con el nombre de *El Convenio*.

2.° Las posiciones rendidas por Villegas en respuesta a los puntos 4.°, 5.°, 8.°, 13 y 17, en las cuales confiesa que Saturnino Calle ha poseído y trabajado pacíficamente por muchos años en la zona de terreno disputada; que tuvo conocimiento de las mejoras que implantaba y no sólo las toleró sino que convino en la fijación de un mojón para la línea que debía trazarse de modo que quedase a salvo aquella zona.

3.° Las declaraciones de Alberto Calle, Leovino Suárez, Jesús María Cardona, Anastasio Gómez y Antonio María Cardona, quienes atestiguan que entre Emiliano Villegas, Alberto y Saturnino Calle hubo un convenio para fijar, y en efecto se fijó, el precitado mojón como punto determinativo de la línea divisoria, entre los puntos *C* y *D;* que tal mojón quedó claramente determinado y aceptado abajo de los terrenos y abertura de propiedad del recurrente, y no fue sin embargo considerado en el deslinde preliminar, dando esto como resultado que Calle quedase privado de las fincas que debían quedar protegidas a su favor por la línea que determinaba aquel mojón.

La Corte considera: las cartas de Villegas expresan, no un convenio formal sobre alinderación, sino el propósito de que se celebrase uno por escritura pública y de acuerdo con lo hablado con Saturnino Calle; pero para que esto se llevara a cabo exigía Villegas en la misma carta "que se conociera por medio de la mensura de *Vegas de Beima* el punto o puntos precisos de *C D* para trazar la respectiva recta al mojón antedicho." No hubo, pues, tal convenio de alinderación, y si los interesados habían acordado cierto punto determinado de la línea divisoria, sus extremos, que es la cuestión disputada en este juicio, estaban muy lejos de estar acordados, puesto que Villegas la subordinaba a una futura mensura de las Vegas.

Y en vez de persistir en el propósito de un arreglo a este respecto, sobrevinieron más tarde causas de rompimiento entre los dos interesados que acabaron con las meras y poquísimas policitaciones hasta entonces habladas.

En cuanto a las declaraciones que cita el recurrente, no tendrían respecto de la cuestión que se debate, más alcance que el de las cartas de Villegas, pues en lo que se refiere al mojón de *El Convenio*, las observaciones expuestas en contra de la comprobación que se atribuye a dichas cartas pueden aplicarse a esas declaraciones. Entre éstas hay una, la de Alberto Calle, que no favorece ciertamente al recurrente.

Y las mismas consideraciones pueden extenderse a la escritura número 53 de fecha once de febrero de mil novecientos siete en la Notaría de Ibagué.

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

1.° Casar parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué dictada en este juicio, en la parte que confirma el fallo de primer grado relativo a la denuncia del pleito hecha por Saturnino Calle a Alberto Calle.

2.° Que no es casable la antedicha sentencia en la parte relativa al juicio de deslinde.

3.° Se revoca el fallo del Juez de primera instancia por el cual se absuelve a Alberto Calle de la responsabilidad de saneamiento.

4.° En lugar de este último fallo, se decide que no es llegado el caso de declarar si Alberto Calle tiene o nó esa responsabilidad.

Sin costas.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Tancredo Nannetti—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Germán D. Pardo. Marceliano Pulido R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio veintiséis de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Agustín Gallón, en su carácter de liquidador de la Sociedad comercial Diego Escobar y Compañía, demandó ante el Juez 1.° del Circuito de Medellín al señor Eduardo Sierra, para que por sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones, puntualizadas así en la demanda:

"Primero. Que está concluída la cuenta corriente habida entre Diego Escobar y Compañía y el señor Eduardo Sierra.

"Segundo. Que como consecuencia de la declaración anterior, el señor Sierra está obligado a pagar a la Sociedad demandante el saldo de noventa y cinco mil trescientos veinticuatro pesos ($ 95,324) de papel moneda que resultó de la inspección que en los libros hicieron peritos en el juicio de Diego Escobar y Compañía, contra el mismo señor Sierra, en nueve de diciembre de mil novecientos ocho, más el interés del tres por ciento mensual desde la conclusión de la cuenta en adelante, o el saldo que resulte de la liquidación que hicieron peritos nombrados por las partes, durante el término probatorio del presente juicio, y el interés indicado.

"Tercero. Que está obligado a pagarme las costas del presente juicio."

Los hechos fundamentales de la demanda son los siguientes:

"1.° Por las escrituras números 198, 55 y 1645 detalladas arriba, se constituyó la Sociedad de Diego Escobar y Compañía, con domicilio en esta ciudad.

"2.° Por la escritura número 2077, también detallada antes, se declaró disuelta dicha Sociedad, y fui nombrado liquidador de ella con todos los derechos y obligaciones señalados por el Código de Comercio.

"3.° La mencionada Sociedad se vio en la necesidad de presentarse en juicio de concurso de acreedores, y el juicio se concluyó por arreglo verificado con éstos el treinta y uno de agosto de mil novecientos cinco, como se ve por la copia que presento.

"4.° Desde antes de mayo de mil novecientos cuatro la Sociedad abrió al señor Sierra una cuenta corriente al interés de tres por ciento mensual.

"5.° Dicha cuenta no ha sido liquidada hasta hoy, pero como probaré en el término respectivo del juicio, arroja un saldo a favor de la Casa de Diego Escobar y Compañía, en la liquidación.

"6.° En mi carácter de liquidador establecí un juicio ordinario contra el señor Sierra, a pagar el saldo, pero el Tribunal rechazó la acción y hubo de remitirme a un juicio ordinario, pidiendo la liquidación de la cuenta que es el que hoy inicio.

"7.° El señor Sierra se ha negado a hacer un arreglo amigable conmigo."

El señor Sierra contestó la demanda por medio de su apoderado, aceptando en su mayor parte los hechos atrás enumerados, que al respecto dijo:

'Los hechos fundamentales de la demanda los contestó así: al 1.°, lo acepto; al 2.°, lo acepto; al 3.°, lo acepto; al 4.°, no lo acepto, porque es falso en cuanto al interés; al 5.°, es cierto que la cuenta no ha sido liquidada hasta hoy; pero es falso lo demás, porque son los demandantes los que deben a mi poderdante; al 6.°, lo acepto en su primera parte y lo rechazo en cuanto a la última; y al 7.°, es cierto."

El Juez de la causa puso término a continuación por medio de la sentencia de fecha doce de septiembre de mil novecientos trece, por la cual condenó a Sierra al pago de la suma de sesenta y cinco mil pesos ($ 65,000) papel moneda como saldo en su contra y a favor de la Casa demandante, proveniente de la liquidación de la cuenta corriente habida entre las partes, más los intereses computados a la tasa corriente más alta el día del pago.

El apoderado del demandado apeló de este fallo para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cual desató la litis por sentencia de fecha quince de diciembre de mil novecientos catorce, absolviendo al demandado de todos los cargos contra él deducidos.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el patrono de la Casa demandante, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite, porque llena los requisitos legales.

El recurso se interpuso ante el Tribunal sentenciador y se amplió ante la Corte, sin que aquí se alegaran nuevas causales de casación, ni motivos distintos de los alegados ante el Tribunal, para fundar las causales enumeradas.

El autor del recurso sostiene que el Tribunal quebrantó los artículos 43 y 730 del Código de Comercio, 79, 556 y 831 del Código Judicial y que a la vez incidió en errores de derecho en la apreciación de algunas pruebas.

Como en concepto de la Corte, por las razones que luégo se expondrán, el Tribunal sí violó el artículo 730 del Código de Comercio, su estudio se limitará únicamente al quebrantamiento de la mentada disposición, sin ocuparse en los demás motivos aducidos, por permitirlo así el artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

Para comprobar el recurrrente que el Tribunal sentenciador violó la disposición del artículo 730 del Código de Comercio, razona así:

"Dice así la sentencia:

"Pero prescindiendo de esto, y entrando a examinar la cuenta corriente, ella no reúne los requisitos para constituír una verdadera cuenta de esta clase. Según el artículo 737 del Código que se viene citando, las sumas o valores afectados a un empleo determinado o que deban tenerse a la orden del remitente, son extraños a la cuenta corriente, y como tales son susceptibles de la compensación puramente mercantil que establecen los artículos 730 del Código de Comercio, que define el contrato de cuenta corriente, y determina las cosas que son esenciales. Para apoyar esta tesis expongo razones.

"Hay en los contratos cosas que son de la esencia, de la naturaleza y accidentales. De su esencia son aquellas sin las cuales no hay contrato o degenera en otro diferente; de suerte que en el caso que estudio interesa averiguar si concurren las condiciones esenciales del contrato de cuenta corriente.

"En conformidad con la disposición del artículo 730, ya citado, son cuestiones que pertenecen a la esencia de la cuenta corriente:

"1.° La transmisión de la propiedad de los valores que aparecen en la cuenta corriente.

"2.° La no aplicación del dinero o de los valores a empleo determinado.

"3.° Compensación de una sola vez de todas las partidas del debe y del haber.

"Para apreciar mejor esta doctrina conviene advertir que una cosa es el contrato de cuenta corriente y otra muy distinta la manifestación externa, o sea el libro donde consta el detalle de aquél. Desde que se formaliza el contrato y se estipulan las condiciones que la ley exige, y las partes realizan operaciones que se acomodan a las cláusulas insertas, el contrato existe, sin perjuicio que entre las partes haya otra clase de negociaciones que constituyen contratos diferentes. Cabe muy bien decir aquí que no se debe confundir el contrato con la prueba de él, ni mucho menos con la de las remesas que figuran en la cuenta, y a eso equivale la doctrina del Tribunal. Por lo mismo hay también un error de derecho en la apreciación de la prueba, y por lo tanto es admisible el recurso, según el inciso 2.° del ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, pues esa mala apreciación fue causa para que el Tribunal violara el artículo 730 del Código de Comercio.

"¿Hubo entre Diego Escobar y Compañía y Eduardo Sierra el contrato de cuenta corriente? Evidentemente sí, porque hubo operaciones que tenían los requisitos esenciales. En efecto, tanto Diego Escobar y Compañía como Sierra recibieron cantidades de dinero que no iban aplicadas a un empleo determinado, y se podían compensar; basta observar el detalle de la cuenta corriente que se copió en el cuaderno de pruebas para que se advierta la verdad de lo que asevero.

"La razón para estimar que no hay cuenta corriente es que aparecen partidas afectadas a empleo determinado, argumento que creo equivale también a un error de derecho en la apreciación del contrato, y también a una aplicación indebida del artículo 737 del Código de Comercio al caso del pleito.

"La circunstancia de haber valores afectados a determinado empleo no quita el carácter esencial de la cuenta corriente; terminantemente dice el artículo 737 que son extraños a la cuenta corriente por no ser susceptibles de compensación mercantil, pero desde que hay partidas compensables de parte y parte, existe el tercer requisito esencial del contrato que analizo; los valores no compensables que advierte la sentencia son extraños a la cuenta, es decir, que no hacen parte de ella, pero no le quitan su carácter. Extraño a una cosa es que no hace parte de ella, y si no hace parte es indudablemente que tiene existencia, porque no puede ser extraño a lo que no existe, y en caso contrario, se habría valido la ley de otra expresión que manifestara la idea que supone el Tribunal tuvo el legislador, pero que no precisó con palabras porque dio a entender lo contrario. Si las partidas no compensables son extrañas al contrato de que hablo, quiere decir que no se pueden tomar en cuenta en el debe y en el haber al hacer la liquidación del saldo, y que para hacerlas efectivas es preciso entablar acciones distintas, pues suponen contratos diferentes, como préstamo de consumo, depósito, etc.

"Concretando un poco más, al emplear la ley la expresión 'extrañas a la cuenta corriente,' supone que el contrato tiene existencia legal, y que aquellos valores pueden apreciarse en la liquidación desde que no se pueden compensar, doctrina que corrobora la circunstancia de poner la ley entre los requisitos esenciales del contrato aludido que las partidas no están aplicadas a empleo determinado, y que se compensen de una sola vez, porque si por unas partidas que no reunieran estos requisitos el contrato degenerara en otro diferente, es claro que no se habría hecho la salvedad del artículo 731, pues si se quiso enumerar otro requisito más de la cuenta en general y de los valores en particular, era una redundancia desde que estaba ya expresada en la definición."

Para la Corte es evidente que el Tribunal quebrantó la disposición del artículo 730 del Código de Comercio, al considerar que el contrato celebrado entre la Casa de Diego Escobar y Compañía y el señor Sierra no era de cuenta corriente, fundándose solamente en que en la descripción de la cuenta que se halla en los libros de la casa demandante, hay partidas destinadas a determinado empleo, porque esa vinculación no destruye el carácter jurídico del contrato de cuenta corriente, como lo preceptúa el artículo 737 del Código de Comercio. Lo que sucede cuando en una cuenta corriente hay sumas o valores afectados a un empleo determinado, o que deban tenerse a la orden del remitente, es que esas sumas o valores no son susceptibles de compensación puramente mercantil, y por consiguiente extraños a la cuenta corriente, sin que la inclusión en la cuenta corriente, de esas sumas o valores, desvirtúe el contrato, y son extraños porque si están afectados a un empleo determinado, o deben tenerse a la orden, esas sumas o valores no son remitidos en propiedad, requisito este indispensable para la existencia jurídica del contrato de cuenta corriente (artículo 730). Ahora, cierto es que en la cuenta habida entre Diego Escobar y Compañía y Sierra hay algunos valores afectados a un empleo determinado, pero también existen partidas que no tienen ese destino, y por consiguiente hay que considerar que respecto de estas partidas hay contrato de cuenta corriente, y que no existe respecto de aquéllas, de suerte que la compensación mercantil recaerá sobre aquellas partidas y no sobre éstas. Además, concurriendo en el presente caso la circunstancia de que en la cuenta entre Diego Escobar y Compañía y Sierra, hay sumas que no están afectadas a un empleo determinado, y habiendo el demandado convenido, al contestar la demanda, que el contrato celebrado con la Casa demandante era el de cuenta corriente y que ella no estaba liquidada, y no existiendo convención expresa de la cual se pudiera deducir el carácter jurídico del contrato celebrado, no se ve cómo pudo negarle el Tribunal al contrato pasado entre los litigantes su carácter de cuenta corriente, tanto más cuanto en nuestra legislación ese contrato puede probarse por cualquiera de los medios probatorios que reconoce el Código Judicial, y ya se ha visto que Sierra convino en ello al contestar la demanda y que la descripción de la cuenta en los libros de la Casa demandante se hizo como de cuenta corriente. No quiere decir esto que la confesión de las partes sea suficiente para darle a un contrato su verdadero carácter jurídico, es decir, que por el hecho de que las partes confiesen que celebraron tal o cual contrato, ese sea el contrato celebrado, pues bien puede suceder que los contratantes, por ignorancia, llamen venta lo que es permuta, o cuenta corriente lo que es simple gestión de negocio, y que el sentenciador esté ligado de tal manera a la confesión de las partes, que no pueda menos que considerar como venta lo que es permuta, o cuenta corriente lo que es gestión de negocios. Nó. Lo que se quiere decir, en el presente caso, es que no existiendo convención expresa acerca del contrato celebrado entre Diego Escobar y Compañía y Sierra, habiendo confesado los contratantes que el contrato celebrado era el de cuenta corriente y existiendo otros elementos que tienden a corroborar la intención de las partes, tales como la descripción en los libros como de cuenta corriente, la remisión de valores para la compensación y principalmente, cosa esta característica de la cuenta corriente, el cobrarse intereses recíprocos por los saldos resultantes a cargo de cada una de las partes, en las liquidaciones parciales, como aparece de la descripción de la cuenta corriente traída a los autos, el juzgador no puede desatender esa intención, porque tratándose de cuenta corriente, la voluntad de las partes es la que domina en definitiva, a falta de convención expresa, en esta materia.

Por estos motivos habrá que casar la sentencia, objeto de este recurso.

Ahora, como fundamento del fallo que ha de reemplazar al del Tribunal, se considera:

Sierra reconoció al contestar la demanda que entre él y Diego Escobar y Compañía se había celebrado un contrato de cuenta corriente; que esa cuenta estaba sin liquidar; confesó en posiciones que con cargo a esa cuenta había girado en contra de la Casa de Diego Escobar y Compañía y a favor de los señores Carlos Mejía y Jesús María Beltrán por las sumas de treinta y seis mil pesos ($ 36,000) y diez y siete mil pesos ($ 17,000), respectivamente, y que de la Casa demandante había recibido en dinero la suma de doce mil pesos ($ 12,000), todo papel moneda.

De la inspección practicada en los libros de la Casa demandante, aparece que el saldo de la cuenta corriente en contra de Sierra asciende a la suma de noventa y cinco mil trescientos veinticuatro pesos ($ 95,324); aparece igualmente que los libros fueron rubricados en veintisiete de junio de mil novecientos dos, que están llevados con esmero; que los asientos del *diario* corresponden exactamente a los del *mayor;* que se hicieron remesas de efectos para la compensación, y que se cobraron intereses recíprocos por los saldos que arrojaban las liquidaciones parciales de la cuenta.

Cierto es que la confesión de Sierra respecto de los giros hechos y dinero recibido de la Casa de Diego Escobar y Compañía, no basta por sí sola para comprobar que Sierra deba a la Casa esas partidas, porque mientras la cuenta corriente no se liquide, no se sabe quién es el acreedor ni quién el deudor; pero ella sí sirve para comprobar las remisiones que de los valores confesados le hizo la Casa de Diego Escobar y Compañía, valores que fueron los únicos que se acreditaron en la cuenta corriente, y como Sierra no ha comprobado que remitiera a Diego Escobar y Compañía valores suficientes para compensar los que aquél confesó haber recibido de la citada Casa, es lógico concluír que el saldo que arroja la cuenta corriente es el saldo definitivo que Sierra debe a la Casa demandante. El saldo según la exposición pericial asciende a la suma de noventa y cinco mil trescientos veinticuatro pesos ($ 95,324), pero como el señor Juez de la primera instancia sólo condenó al pago de sesenta y cinco mil pesos ($ 65,000), y con esa sentencia se conformó el demandante, hoy no se puede variar a ese respecto.

No halla la Corte comprobada ninguna de las excepciones propuestas por el demandado, ni probado por parte de la Casa la tasa del interés demandado.

La Corte, por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. Infírmase la sentencia proferida por el Tribunal de Medellín con fecha quince de diciembre de mil novecientos catorce.

Segundo. Confírmase la sentencia proferida por el Juez 1.° del Circuito de Medellín, de fecha doce de septiembre de mil novecientos trece.

Tercero. No se hace condenación en costas.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiséis de julio de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado redactor de la sentencia, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Se abrió el juicio de sucesión de Adolfo Urdaneta el treinta y uno de mayo de mil novecientos siete, ante el juez 5.° del Circuito de Bogotá.

El finado fue casado con la señora Carmen Quijano, quien le sobrevivió.

Practicados los inventarios, Manuel S. Macías, acreedor de la señora Quijano de Urdaneta, se presentó pidiendo la práctica de un inventario adicional, solicitud que

después de varios incidentes fue rechazada, hasta que presentada de nuevo, no a título de acreedor de dicha señora, sino como cesionario de sus derechos y acciones que pudieran corresponderle en la sociedad conyugal o en la sucesión de Urdaneta, fue aceptada. Provenía el título de Macías del remate que había hecho de tales derechos y acciones, en la ejecución que él mismo siguió contra la señora Quijano de Urdaneta.

La gestión de Macías tenía por objeto que quedase inventariado, entre otros valores, un crédito activo a cargo de la sucesión y a favor de la cónyuge sobreviviente por ocho mil pesos en oro o su equivalente, el ventidós de noviembre de mil ochocientos setenta y nueve.

En el acto del inventario fueron denunciados los siguientes valores: 1º, el crédito pasivo que se acaba de mencionar; 2.º, un crédito a favor de la sucesión y a cargo de la señora Quijano de Urdaneta, por veinte mil pesos papel moneda, procedente de la venta de una partida de ganado y avaluado en cincuenta pesos en oro; 3º, un crédito a cargo de la misma, por cincuenta mil pesos papel moneda, por venta de cebada y de papas, avaluado en $ 375 de oro.

Se indicó como origen del crédito pasivo la declaración que el señor Adolfo Urdaneta había hecho en la escritura número 1819, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá el ventidós de noviembre de mil ochocientos setenta y nueve, en el que consta la venta que Matilde Barrios le hizo de una casa situada en esta ciudad. La cláusula dice así:

"El señor Adolfo Urdaneta declara que acepta esta escritura, y que esta compra la ha hecho con dinero de su esposa la señora Carmen Quijano, a quien pertenece por lo mismo la casa que se ha mencionado."

El representante de los herederos del finado se opuso a la inclusión de este crédito. El acreedor cesionario se opuso a su turno a la inclusión de los créditos pasivos a cargo de la señora Quijano.

La primera de estas excepciones se llevó adelante hasta promover demanda de exclusión del expresado crédito pasivo de los inventarios.

El Juez de la causa decidió sobre las dos oposiciones, así: que los créditos activos a cargo de la señora Quijano debían conservarse en el inventario; pero que debía excluírse el crédito pasivo de los ocho mil pesos oro, por no reunir los requisitos externos que exige el artículo respectivo del Código Judicial.

El acreedor cesionario Macías apeló de esta providencia. En el Tribunal el debate se circunscribió a la cuestión relativa al crédito pasivo de los ocho mil pesos, y se suscitó respecto de éste un nuevo punto de vista legal, a saber: si la declaración de Urdaneta era prueba de un aporte de dinero hecho por su esposa al matrimonio, o bien era una confesión que redundaba en una donación a favor de su esposa. El Tribunal confirmó la providencia del Juez de primera instancia.

Posteriormente, cuando se procedió a la partición, el partidor elevó una consulta al Juez de la causa con el fin de que se decidiera si la antedicha manifestación de Urdaneta constituía una donación revocable del cónyuge a favor de su esposa, conforme al ordinal 3º del artículo 1795 del Código Civil, como lo había dejado entender el Tribunal; si se debía tener o nó en cuenta por el partidor y deducirse o nó en la partición.

El Juez de la causa decidió "que el partidor al verificar su trabajo sí debía tener en cuenta la donación a que se refiere el memorial de dudas para hacerla efectiva en la parte de gananciales del difunto o en sus bienes propios."

Apelada esta providencia por el apoderado de los herederos, el Tribunal la confirmó. Quedó, pues, como antecedente establecido que una donación revocable, confirmada por la muerte del donante, gravaba la sucesión de éste a favor de su cónyuge sobreviviente. El partidor la liquidó y determinó la manera de pago, pero la computó en moneda de oro.

De esta última decisión del partidor surgió la cuestión controvertida que ha dado origen a este litigio.

Presentado el trabajo del partidor, el apoderado de los herederos opuso las siguientes objeciones:

1.ª Que no se podía, "so pretexto de reconocer y pagar a la cónyuge viva un supuesto legado, asignar y adjudicar a ésta, en menoscabo del patrimonio de los herederos, una porción de bienes de la herencia, fuéra de la mitad de gananciales que corresponde a la cónyuge sobreviviente."

En apoyo de esta objeción fueron invocados los artículos 1234, inciso 2º, 1235 y 1237 del Código Civil.

2ª Indebido cómputo de tal donación en moneda de oro.

3.ª Incorrecta adjudicación entre los herederos, de los créditos a cargo de la cónyuge, los cuales debieron quedar compensados por ésta con parte de sus gananciales.

4.ª Exceso en los honorarios del partidor.

5ª Perjudicial destinación de un lote de la hacienda de *Pantoja* para pago de la hijuela de gastos, los cuales debían cubrirse más bien por contribución en dinero, hecha proporcionalmente por los herederos.

El acreedor, por el contrario, sostuvo en todo la partición hecha.

El Juez declaró fundada la segunda objeción y desechó las demás. De esta providencia apeló la parte de los herederos, y el Tribunal la reformó en el sentido de disponer que la donación debía computarse en papel moneda.

El partidor presentó nuevo trabajo de acuerdo con las reformas ordenadas en las providencias anteriores.

Se dictó sentencia de primero y de segundo grado aprobatorias ambas de la partición, y contra esta última interpuso recurso de casación el apoderado del acreedor Macías y la parte de los herederos.

El recurso es admisible. Como los últimos no lo fundaron en absoluto, no hay lugar a considerarlo.

La demanda de casación de Macías estriba en la primera causal y contiene los siguientes cargos:

Primer cargo. Violación de los artículos 1.° a 12 de la Ley 79 de 9 de julio de 1871, que declara que la unidad monetaria será el peso de oro, y que en los contratos la expresión peso o pesos deberá entenderse con referencia a la unidad de oro y en relación con los artículos 1.° a 17 de la Ley 50 de 14 de mayo de 1872, que reformó la anterior pero que derogó las disposiciones de que se ha hecho mención; Ley ésta que regía en noviembre de 1879, fecha de la donación revocable, materia del recurso, y en armonía con la Ley 106 de 1873; ordinales 2.° y 3.° del artículo 1795 y artículos 1199, 1203, 1757, 1769, 1243, 1242, 1234 del Código Civil, y artículos 34 y 35 de la Ley 59 de 1905.

Quiere decir este cargo, según ulterior exposición del recurrente, que "si la donación fue en oro, porque esa era la moneda que regía cuando se hizo, porque las expresiones peso o pesos deben entenderse en moneda de oro, y si las obligaciones en oro deben ejecutarse en esta moneda o su equivalente en papel moneda, cualquiera que sea la época en que se hayan contraído, es evidente que por la sentencia que manda pagar la referida donación simplemente en papel moneda, y por las propias sentencias que confirman el trabajo del partidor, se violan las disposiciones citadas, por no haberse aplicado al caso del pleito."

El sentenciador para ordenar que la donación revocable hecha por el causante a favor de su mujer, la señora Quijano, debía cumplirse en papel moneda, razonó así:

"No cabe invocar en favor de tesis contraria, a la que se viene sustentando, lo prevenido en el artículo 34 de la Ley 59 de 1905, porque tal artículo hace relación a *obligaciones contraídas* antes de que se estableciera en el país el curso forzoso, y en el caso que se estudia, aun cuando aparece hecha la donación el año setenta y nueve de pasado siglo, no se contrajo obligación alguna sino a la muerte del donante, o sea en marzo del año de mil novecientos tres, pues hasta esa época no se confirmó la donación, al tenor de la disposición antes citada, y hasta entonces el donatario no adquirió derecho para exigirla."

Es verdad que conforme al artículo 1203 del Código Civil, invocado por el Tribunal, las donaciones revocables se confirman y dan la propiedad del objeto donado por el mero hecho de la muerte del donante, sin haberlas revocado; pero esto no quiere decir que pueda prescindirse del acto de la donación para saber cuál es el objeto donado y cuál fue la voluntad del donante, porque precisamente lo que dice ese artículo es que la donación se confirma por la muerte, y este hecho no produce otro efecto que el de darle firmeza a la voluntad expresada anteriormente por el donante en el respectivo instrumento que acredita su voluntad.

Si las donaciones revocables a título singular, según el artículo 1199 del Código Civil, son legados anticipados y se sujetan a las mismas reglas de los legados, caben en este pleito las razones expuestas por la Corte en un caso semejante, en el cual se discutió si un legado de mil pesos hecho en el mes de mayo de 1893, debía cubrirse en papel moneda, que era la moneda legal de forzoso recibo a la fecha del testamento, o en moneda de oro por estar rigiendo en 1909, fecha de la muerte del testador, como unidad monetaria y moneda de cuenta en toda la República el peso de oro.

"Verdad es, dijo la Corte, que el derecho de las legatarias del señor Villa no vino a fijarse para ellas sino cuando dicho señor fallecía en mil novecientos nueve, y desde entonces la obligación correlativa grava la sucesión de éste.

"Pero ello no altera los términos del legado, porque la delación de la herencia, si ésta es aceptada, convierte en derecho adquirido lo que desde la época del testa-

mento era para las legatarias meramente expectativa, ¿y cuál era esa expectativa? La de adquirir la cantidad legada, esto es, mil pesos en papel moneda. Porque, ¿cómo admitir que en virtud de la delación del legado, que es el actual llamamiento de la ley a aceptarlo o repudiarlo (artículo 1013 del Código Civil), se transmita al legatario cosa distinta de aquella que le fue legada? Siendo esto así, forzoso es concluír que la obligación a cargo de la sucesión del señor Villa no es otra que la de pagar mil pesos en papel moneda a cada una de las legatarias.

Como se arguyese entonces que conforme al artículo 34 de la Ley 153 de 1887 deben prevalecer sobre las leyes anteriores a la muerte del testador las que al tiempo en que murió regulaban la capacidad o indignidad de los herederos o asignatarios, las legítimas, mejoras, porción conyugal y desheredamientos, la Corte fijó el alcance de esa disposición en estos términos:

"No puede darse al artículo 34 de la Ley 153 de 1887 un alcance tal que según él las disposiciones del testamento se subordinen a la ley vigente en la época del fallecimiento del testador, para el efecto de que las asignaciones testamentarias hechas en papel moneda se entiendan convertidas en asignaciones en moneda de oro a la par, a pretexto de ser esta última especie el patrón monetario al tiempo de la muerte del testador. Tal artículo tuvo por objeto sólo adoptar a las leyes vigentes al tiempo de la apertura de la sucesión aquellas disposiciones testamentarias que resultasen contrarias a esas mismas leyes, cosa que muy bien puede hacerse sin dar a éstas efecto retroactivo; ya que siendo el testamento un acto voluntario y esenciamente revocable, no contiene para los herederos, antes de la delación de la herencia, sino una mera expectativa que no constituye derecho irrevocablemente adquirido.

"Puede suceder que el legislador cambie o modifique las leyes de la sucesión, ya ampliando el derecho del testador para disponer con mayor libertad de sus bienes, o ya restringiendo esa libertad para reservar una cuota mayor a los legitimarios o al cónyuge. En tales casos y otros semejantes, si ocurre que la sucesión se abre con un testamento que contiene disposiciones prohibidas por la antigua ley y permitidas por la nueva, o bien asignaciones permitidas antes y prohibidas después, el testamento debe entenderse o aplicarse de modo que la nueva ley se cumpla; pero nunca en el sentido de que disposiciones testamentarias permitidas por la ley del otorgamiento y permitidas también por la ley de la apertura de la sucesión dejen de cumplirse.

"El inciso del artículo 34 de la Ley 153 de 1887 no deja duda de que ésta es la inteligencia genuina y natural del texto que se estudia. Es cierto que la enumeración que ese inciso contiene no es taxativa, esto es, que la aplicación del inciso primero del artículo no puede considerarse circunscrita a los casos enumerados en el inciso segundo; pero también es cierto que los ejemplos indicados allí, a saber: incapacidad o indignidad de los herederos o asignatarios, legítimos, mejoras, porción conyugal y desheredamientos, indican con claridad a qué género de leyes se refiere la regla del artículo 34 referido, es decir, a las que regulan la materia de la sucesión por causa de muerte, a las cuales, en verdad, no pertenece la Ley 59 de 1905."

A esto puede agregarse que si bien es cierto que conforme al artículo 1176 del Código Civil la especie legada se debe en el estado en que existiere al tiempo de la muerte del testador, porque antes de este acontecimiento puede aquél hasta enajenar la especie, con lo cual se entiende que revoca el legado (artículo 1193 del Código Civil), eso no quiere decir que no deba recurrirse al testamento para explorar la voluntad del testador.

Aparte del principio de que la norma de la sucesión testada es la voluntad del testador, en cuanto no contravenga a la ley, se confirma el aserto anterior con lo que dispone el artículo 1177 del Código Civil, que dice en la parte pertinente:

"Si la cosa legada es un predio, los terrenos y los nuevos edificios que el testador le haya agregado después del testamento no se comprenderán en el legado.... Si se lega un solar y luégo se edifica en él sólo se deberá el valor del solar."

Ante todo debe tenerse en cuenta la voluntad del causante. Si éste, por ejemplo, dona la suma de cien mil pesos, refiriéndose tácitamente a la moneda de papel, que era el patrón monetario a la fecha del testamento, no podría obligarse a la sucesión a pagar cien mil pesos en oro, porque a la fecha de la muerte del causante fuera de oro la unidad de moneda, y viceversa. Con semejante procedimiento podría resultar el absurdo de que todos los bienes de la sucesión no alcanzaran a pagar ni una mínima parte del legado, o que éste, contrariando la voluntad del testador, quedase reducido a una cantidad irrisoria.

En el caso presente la declaración del señor Urdaneta, que conforme al artículo 1795 del Código Civil debe tenerse por una donación revocable, fue hecha en el año de mil ochocientos setenta y nueve, época en que conforme a la ley 106 de trece de junio de mil ochocientos setenta y tres, artículo 670, la unidad monetaria de la República era el peso de oro, de peso de un gramo seiscientos doce miligramos (1 gramo 612 miligramos) y novecientos milésimos de ley, y en esa moneda se entendían contraídas todas las obligaciones que no tuvieran la determinación de una especie de moneda distinta.

Ahora bien, como según lo expuesto debe tenerse en cuenta el acto de la donación para saber cuál fue el objeto donado; aunque la donación no se confirma sino con la muerte del donante, es claro que en el presente caso ese objeto donado fue una suma en oro por haber sido hecha en el año de mil ochocientos setenta y nueve, aunque no vino a confirmarse la donación sino en el año de mil novecientos tres, que fue la fecha de la muerte del donante. Nótese bien que la ley emplea la palabra confirmar, que equivale a dejar en firme algo anterior, de modo que es preciso remontarse a la fecha de la donación para inquirir la voluntad del donante.

El recurrente, refiriéndose al artículo citado, dice que tanto por la letra como por el espíritu de esta disposición se viene en conocimiento de que sí es cierto que el legado o donación se confirma con la muerte del donante, no menos lo es, y esto no lo puede desconocer el Tribunal, sin violar ese artículo, que lo que se adquiere es la propiedad del objeto donado, de donde se deduce que éste debe adquirirse tal como se hizo la donación, pues la propiedad que se adquiere es aquella que el donante tuvo intencion de donar, no otra de distinta naturaleza, porque entonces dejaría de ser el objeto donado.

En concepto de la Corte el Tribunal ha quebrantado el artículo 1203 del Código Civil en relación con el artículo 670 de la Ley 106 de 1873, ya que la suma donada fue en oro, y el sentenciador manda pagar en papel moneda, y ya que, como se ha visto, según la resolución de la Corte, de la cual se han hecho varias transcripciones, el artículo 34 de la Ley 153 de 1887 no puede tener un alcance que según él las disposiciones del testamento se subordinen a la ley vigente a la época del fallecimiento del testador para determinar la clase de moneda que deba pagarse.

De allí que el Tribunal haya violado también el artículo 15 de la Ley 87 de 1886 al decir que es la disposición aplicable al caso para determinar la moneda en que debe pagarse la donación, por ser la vigente a la fecha de la muerte del donante.

En consecuencia, 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 Bogotá, proferida el 31 de mayo de 1913, conformataria de la de primera instancia, que aprobó la partición y adjudicación de bienes de la sucesión del señor Adolfo Urdaneta, *revoca* esta última sentencia, y en su lugar *dispone:* que el partidor reforme el trabajo de la partición, que presentó el 16 de febrero de 1915, a fin de que se compute en oro colombiano la donación revocable de ocho mil ochocientos pesos ($ 8,800) que el señor Adolfo Urdaneta hizo a su mujer, señora doña Carmen Quijano de Urdaneta por escritura pública número 1819, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá el veintidós de noviembre de mil ochocientos setenta y nueve.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Tancredo Nannetti—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—El Conjuez, Vicente Parra—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, Román Baños.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

El suscrito Magistrado disiente a su pesar de la anterior sentencia por las razones que con todo miramiento pasa a exponer:

Acepta la Corte como antecedente establecido por los Jueces de instancia, con beneplácito de las partes, que la confesión del crédito hecha por Adolfo Urdaneta a favor de su esposa constituye una donación revocable que se rige por las reglas de los legados (artículo 1199 del Código Civil). A la luz de tal principio debe, pues, considerarse este litigio.

La sentencia de la Corte se basa en tres fundamentos que el suscrito pasa a considerar en su orden:

1.º Que el derecho de la donataria y la obligación correlativa de deuda nacieron desde la fecha de la escritura en que consta la confesión del crédito. Si entonces fue contraída la obligación, concluye la Corte, ella debe pagarse en oro, porque siendo

tal la unidad monetaria en esa época, debe aplicarse el artículo 34 de la Ley 59 de 1905, que dispone "que las obligaciones contraídas antes de que se estableciera en el país el curso forzoso, que no hayan sido aún cubiertas.....,serán exigibles en las especies en que se contrajeron o en su equivalente en papel moneda."

Si es cierto que tratándose de legados la obligación nace el día en que aquellos se instituyen, la conclusión de la Corte será correcta; pero si la teoría de derecho sobre mandas y las disposiciones positivas que las reglamentan demuestran lo contrario, este primer fundamento de la sentencia no sería sólido.

Parece inneglable que todas las legislaciones, desde la romana, han establecido la distinción entre los legados de cuerpo cierto y las asignaciones de cantidad, en las cuales se cuentan principalmente las de sumas de dinero, que, a diferencia de los primeros, confiere tan sólo al asignatario un derecho futuro de acreencia.

Otro principio de derecho es que la disposición del *de cujus* constituye para el asignatario singular una simple expectativa, y que su derecho no viene a fijarse ni a quedar determinado sino a la muerte del causante.

Es entonces cuando el legado de cuerpo cierto entra en vigor y confirma el derecho de propiedad del legatario, ó cuando nace la obligación civil de deuda a favor suyo, si la asignación fuere de cantidad. Y esto que se dice de los legados propiamente dichos aplicable es también a las donaciones revocables (artículo 1203 Código Civil).

Es este el principio del *dies cedens*, de legislación universal, bien conocido de los señores Magistrados y que tiene influencia jurídica no sólo en lo que respecta a la transmisibilidad del derecho legado, sino que la tiene muy importante, ya en cuanto a la determinación de las personas que hayan de adquirir el legado y su capacidad, ya en cuanto a las cosas que lo componen, ya en fin, en ciertos casos particulares, respecto de la pérdida o conservación del derecho que es materia de la asignación. Todas las reglas que contiene el Código Civil sobre ejecución de las mandas no son en su mayor parte sino el desarrollo y aplicación de aquel principio.

Y cabe observar que desde la expedición del artículo 34 de la Ley 153 de 1887 puede decirse que se tomó en absoluto ese principio; porque las disposiciones testamentarias, en su parte objetiva, quedaron subordinadas totalmente a la ley vigente en la época en que fallezca el testador, y abolidas las dos excepciones especialísimas que al respecto existían en Derecho Romano y que fueron transmitidas a las legislaciones que sirvieron de fuente a nuestro Código Civil, excepciones que no hay para qué mencionar por ser harto familiares.

Si pues la obligación que procede de una manda, no se realiza sino el día de la muerte del testador, en que se entiende contraído el vínculo legal entre acreedor y deudor, la proveniente de la donación de Urdaneta no puede considerarse contraída sino a la muerte de éste, cuando imperaba el régimen de papel moneda. No es por lo tanto exacto que a ella pueda aplicársele el artículo 34 de la Ley 59 de 1905, como lo sostiene la sentencia.

Y si la institución de un legado crea tan sólo una expectativa que no se transforma en derecho perfecto sino el *dies cendens*, y si hay conflicto entre la ley primitiva y la nueva, es la última la que debe aplicarse, aunque anule o cercene la expectativa, y contra ella no hay derecho, según lo declara el artículo 17 de la Ley 153 de 1887.

La setencia de la Corte toma sin embargo una conclusión contraria a esta disposición legal y da la prevalencia a la ley vigente cuando se originó la expectativa.

El segundo fundamento en que se basa la Corte es que la voluntad del donante es elemento imprecindible y decisivo para determinar cuál sea el objeto legado; y si ha de interpretarse justamete esa voluntad, preciso es correlacionar el acto de institución con la ley coetánea y no con leyes expedidas con posterioridad, que el donante no ha podido conocer.

Esta argumentación, en sentir del suscrito, considera un caso que no es el ocurrido en el presente pleito. No se trata de decidir cuál sea el verdadero sentido de una disposición dudosa del donante, puesto que ésta es cierta, porque se refiere a una cantidad concreta de dinero, respecto de la cuál no disputan las partes; lo que se trata de saber es cuándo se realiza el derecho a esa suma, cuándo nace la obligación de pagarla y cuál de dos leyes en conflicto, correspondientes a dos épocas distintas, debe aplicarse.

La voluntad del testador sería ciertamente norma indispensable para dar inteligencia recta a un legado dudoso; pero ella es ajena a la cuestión de antinomia por razón de tiempo, entre dos leyes de órden público, cuales son las de régimen monetario, cuya aplicación está por sobre la voluntad individual y cuya prevalencia ha de determinarse según reglas legales, o en defecto de éstas, según principios teóricos sobre aplicación de las leyes.

Y todavía más: si la obligación procedente de la disposición testamentaria nació bajo el régimen del papel moneda de curso forzoso, cuando no solamente estaba prohibida la creación de obligaciones en moneda de oro, sino que las contraídas antes en esta especie, debían ajustarse al molde del papel moneda, el querer del ciudadano, respecto a monedas, estaba completamente avasallado por la ley.

Nada puede valer en este pleito la voluntad de Urdaneta para decidir en el terreno legal cuándo se realizó el derecho de su esposa, si en la época de la constitución del legado o en la fecha de la muerte de aquél; y fijado este elemento de tiempo, nada valdría tampoco aquella voluntad para determinar en qué clase de moneda debe computarse la suma donada y hacerse el pago de la manda. La ley es la que, con imperio absoluto, decide estas cuestiones.

Niguna voluntad más patente que la de los individuos que, anhelando estipular en oro, tenían sin embargo que obligarse en papel moneda, porque a ellos los constreñía la ley.

El tercer fundamento en que apoya su sentencia la Corte es el de que existe doctrina al respecto, establecida por ella misma en un fallo anterior que cita.

Ha estudiado el suscrito detenidamente este argumento de autoridad, y se atreve a pensar que la sentencia invocada por la Corte, tal vez había podido transcribirla el suscrito, como fundamento de su voto, en vez de los mal trazados argumentos que ha presentado.

Viene sosteniendo el suscrito que el derecho proveniente de una institución de manda no se fija a favor del legatario sino cuando el legante fallece y que ese mismo día nace la obligación que grava la sucesión.

La sentencia invocada dijo: "Verdad es que el derecho de las legatarias del señor Villa no vino a fijarse para ellas sino cuando dicho señor falleció en mil novecientos nueve, y desde entonces la obligación correlativa grava la sucesión."

Afirma el suscrito que la institución de un legado crea tan sólo una expectativa que no se realiza sino el *dies cedens*. La sentencia dijo: "Siendo el testamento un acto voluntario y especialmente revocable, no contiene para los herederos, *antes de la delación de la herencia*, sino una mera expectativa qne no constituye derecho irrevocablemente adquirido."

Opina el suscrito que si acontece que la disposición testamentaria se hace de acuerdo con una ley vigente entonces y dicta luégo el legislador otra que le sea opuesta y que rija al tiempo de la apertura de la sucesión, es esta última la que debe prevalecer en todo lo que se relaciona con la parte objetiva de aquella disposición testamentaria. La sentencia dijo: "Si ocurre que la sucesión se abre con un testamento que contiene disposiciones prohibidas por la antigua ley y permitidas por la nueva; *o bien asignaciones permitidas antes y prohibidas después, el testamento debe entenderse de modo que la nueva ley se cumpla.*"

¿Porqué entonces decidió la Corte que la manda instituída por Villa en papel moneda se pagase en esa misma especie y no en pesos de oro, siendo esta última la unidad monetaria cuando falleció el legante? Porque dice la sentencia, "nunca debe entenderse el testamento en el sentido de que disposiciones *permitidas* por la ley del otorgamiento *y permitidas también por* la ley de la apertura de la sucesión dejen de cumplirse."

Halló la Corte que no había antinomia entre la ley antigua y la nueva ley, y que una y otra permitían, cuando la sucesión se abrió, tanto el talón de oro como la moneda de papel, y por esta razón decidió que el legado debía pagarse en esta última. Mas si hubiera hallado que la ley del otorgamiento del testamento permitía la moneda de oro, pero que la ley de la apertura de la sucesión no solamente la tenía abolida sino vedada también para todo cómputo civil, el fallo de la Corte seguramente habría sido otro, según las premisas sentadas por ella.

No puede, pues, invocarse como argumento de doctrina un fallo que adujo principios contrarios a los que sostiene la actual sentencia de la Corte, y que contemplaba un caso contrario también al presente. Allá ocurría la armonía entre dos leyes; aquí se repelen por causa de oposición entre ellas.

Bogotá, julio veintiséis de mil novecientos diez y nueve.

JUAN N. MÉNDEZ—RODRÍGUEZ P.—NANNETTI—ARANGO—El Conjuez, PARRA R. PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR ARANGO

Para aseverar que el Tribunal no violó el artículo 1203 del Código Civil, como lo afirma la Corte al mandar pagar la donación

de que se trata en papel moneda, bástame transcribir lo que al respecto dijo él.

"Se procede a estudiar el segundo punto de la objeción, es decir, el que se refiere a la clase de moneda en que ha de cubrirse la donación.

"Dice el artículo 37 de la Ley 153 de 1887: 'En la adjudicación y partición de una herencia o legado se observarán las reglas que regían al tiempo de su delación.'

"Huelga decir que la donación de que se trata se estima como un legado, de conformidad con lo que preceptúa el artículo 1199 del Código Civil, y que la delación de un legado se verifica en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si no existe condición, como se desprende de lo preceptuado por el artículo 1013 de la obra citada.

"A lo cual se agrega lo que manda el artículo 1203 ibídem de que las donaciones revocables se confirman y dan la propiedad del objeto donado por el mero hecho de morir el donante sin revocarlas.

"Resta por averiguar solamente qué clase de moneda corría a la muerte del donante acaecida en Zipaquirá el cuatro de marzo de mil novecientos tres."

Como se ve por lo copiado, el Tribunal no ordenó el pago de la donación en papel moneda, aplicando para ello el artículo 1203; ni tenía porqué aplicarlo, pues no se trataba de saber si las donaciones revocables se confirman por la muerte del donante y si dan, por ese mismo hecho, la propiedad del objeto donado, que es lo que preceptúa la disposición. Se trataba de saber en qué moneda se hacía el pago, y para resolver ese punto aplicó el sentenciador otros artículos. La cita que hace el sentenciador del artículo 1203, en nada influyó ni podría influír acerca de la solución del problema relativo a la moneda en que debe hacerse el pago.

Ahora, si la cosa donada, en el presente caso, no es un cuerpo cierto, determinada especie de moneda, sino una cantidad, una suma de pesos, la obligación que el donante le impone a sus herederos de cubrir esa donación de determinada cantidad de dinero, se solucionará pagando en la moneda que al tiempo de hacerse el pago tenga poder liberatorio, porque las leyes sobre moneda son de orden público. Bien es cierto que debe tenerse en cuenta la voluntad del testador, pero no debe echarse en olvido que esa voluntad no domina la materia; por el contrario, ella sufre restricciones, como en el caso del artículo 1245 del Código Civil, cuando lo donado absorbe parte de la cuota de libre disposición o menoscaba las legítimas rigurosas, aun tratándose de cuerpo cierto. No cabe duda que las leyes que rigen la herencia son las vigentes al tiempo de la delación.

Que esta opinión puede entrañar ciertas injusticias, no lo niega el suscrito Magistrado, pero la doctrina de la Corte comporta idéntico reparo, pues bien puede suceder que la moneda al tiempo de hacerse la donación sea la misma que circula al tiempo de hacerse el pago, pero que por causas ecónomicas o de otro orden, su poder adquisitivo haya disminuído y en este caso la voluntad del testador puede ser quebrantada, pues al legatario se le adjudica una cantidad de dinero de menos valor o de menos poder adquisitivo que la asignada por el donante al tiempo de la donación.

Lo dicho basta, en mi parecer, para desechar la acusación por violación de las otras disposiciones citadas por la Corte.

Por estos motivos salvo mi voto.

Bogotá, julio ventiséis de mil novecientos diez y nueve.

José Miguel Arango—Rodríguez P. Nannetti—Méndez—El Conjuez, Parra R.—Pulido R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

La presente causa seguida contra Simón Lancheros, Cabo 2.° del Regimiento de Artillería *Bogotá*, por el delito de deserción, fue fallada por el Consejo de Guerra ordinario reunido en Bogotá el doce de abril de mil novecientos diez y nueve, en estos términos:

"En mérito de lo expuesto, y teniendo en cuenta las disposiciones legales citadas, y especialmente la del numeral 2.° del artículo 1575 del Código Militar, el Consejo de Guerra ordinario, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley, condena al Cabo 2.° Simón Lancheros a la pena de degradación a soldado en primer término, y a la de recargo de servicio por un año más en el Regimiento *Sucre* que actualmente se encuentra en Tunja, como autor del delito de deserción mencionado.

"Notifíquese, cópiese y si no fuere apelada, consúltese con la Corte Suprema de Justicia."

Consultado este fallo, se ha tramitado el recurso en la Corte de la manera ordenada por la Ley 105 de 1890, y oídos los conceptos del señor Procurador General y del defensor del procesado, se citó a las partes para sentencia, y ha llegado el caso de resolver, mediante las siguientes consideraciones:

A la Corte le está vedado variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra, y su misión está limitada por la ley, como Tribunal de derecho, a resolver sobre las causales de nulidad que ella observe o se aleguen por las partes y acerca de la aplicación de las penas impuestas.

En cuanto a lo primero, el señor Procurador dice:

"Vosotros podríais subsanar esa informalidad fijando la pena que corresponde, pero como la diligencia de sorteo (folio 25) no fue firmada por el Secretario, resulta que se incurrió en otra causal de nulidad, por incompetencia de jurisdicción, por vicio o irregularidad en la formación del Consejo de Guerra que dictó la sentencia (artículos 1534 y 1535 ibídem).

"Por lo expuesto, considero que debéis anular lo actuado desde esta diligencia en adelante."

La incompetencia de que trata el artículo 1534 del Código Militar se refiere a la violación de las reglas establecidas por los artículos 1360, 1361, 1362 y 1365 de dicho Código, cuando hay vicio o irregularidad en la formación del Consejo de Guerra; pero tales vicios o irregularidades no se refieren a lo puramente extrínseco, como son las omisiones de firmas, siempre que el acto o diligencia respectivo corresponda a la verdad de los hechos. Tales omisiones no acarrean nulidad sino penas de multa y apercibimiento, en algunos casos; y como en este juicio aparece que el sorteo de los Vocales del Consejo de Guerra ordinario se efectuó conforme al artículo 1399 y demás pertinentes del Código Militar, no cabe la incompetencia de jurisdicción alegada por el señor Procurador General y por el defensor del procesado.

Ahora bien: como el Consejo de Guerra apreció que en la comisión del hecho delictuoso concurrieron circunstancias agravantes y atenuantes y se especificaron también en el fallo condenatorio, la pena que le corresponde al reo es la indicada en el ordinal 2.° del artículo 1575 del Código Militar, en relación con los artículos 123 y 124 del Código Político, pudiendo rebajar hasta una sexta parte de la diferencia entre el máximum y el mínimum, facultad de que hará uso la Corte en este fallo en vista de lo dispuesto en el artículo 413 de la Ley 105 de 1890.

Por estas razones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, condena al Cabo 2.° señor Lancheros a las penas de degradación a soldado y a la de recargo de servicio por dos años más en el Regimiento *Sucre*, acantonado en Tunja.

Queda en estos términos reformada la sentencia de doce de abril de mil novecientos diez y nueve.

Cópiese, notifíquese, publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*, y devuélvase el expediente a la Oficina de origen, por el conducto regular.

Francisco E. Diago—José Grecco 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.

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.

"GACETA JUDICIAL"

DISTRIBUCIÓN

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

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

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

CANJES

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, febrero 26 de 1920 — Número 1415

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

No es casable la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de división de bienes seguido por Natalio Arango P. y otro contra Heliodoro Arango P. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 249

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Francisco Antonio Mejía y otros contra Víctor Manuel Mejía y otros, sobre venta de unas fincas raíces comunes. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 251

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio seguido por José Antonio Espitia contra José Saibis, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 251

No es casable la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Pascual Cifuentes contra Eusebio Velasco B., sobre posesión de un terreno y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Pulido R)..... 253

Se casa la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Teodosio Sandoval contra Isaías Santacruz y otro, sobre nulidad de la venta de unos derechos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 254

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogota, julio diez y seis de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez.)

Vistos:

Natalio Arango P. y la señora Amelia Posada de Arango promovieron, ante el Juez 1.° del Circuito de Medellín, juicio divisorio, con intervención de Heliodoro Arango P., como demandado, de los bienes que en seguida se expresan:

Cuatro inmuebles ubicados en el Municipio de Medellín, a saber:

1.° Un lote de terreno en la fracción de Belén, deslindado así:

"Por el Oriente, con el camino público que conduce a Heliconia; por el Norte, con un camino de servidumbre y propiedad de Sotero Alvarez; por el Occidente, con terreno de este último, y por el Sur, con inmueble de Antonio Alvarez."

2.° Un lote de tierra situado cerca del puente de *La Toma*, barrio de *Quebrada Arriba*, y que linda: "Por el frente o Norte, con la calle de *Ricaurte*; por el Oriente, con casa y solar de Víctor López; por el Sur, con propiedad de Francisco E. Isaza, y por el Occidente, con inmuebles de Valentín Gómez y de Resurrección Saldarriaga."

3.° Un edificio de tapia y teja, con su correspondiente suelo, conocido con el nombre de *La Gironda*, antes *Toma de la Bastilla*, y que linda así:

"Por el Occidente, con la calle de *Junín*; por el Norte, con la avenida izquierda de la quebrada *Santa Elena*; por el Oriente, con propiedad de la señora Marcelina Lalinde de A., y por el Sur, con casa del señor Julio C. Villa Salón."

4º Una finca en la calle de *El Palo*, con su solar y demás anexidades, delimitado así: "Por el Oriente o frente, con la citada calle; por el Norte, con propiedad de Jesús A. Mejía y V., en parte, y propiedad que fue de la señora Elena Vásquez de G.; por el Occidente, con propiedad del señor Antonio J. Gutiérrez, y por el Sur, con propiedad hoy del señor Maximiliano Siergert, antes de los señores Antonio María Melguizo, Luis M. Escobar y otros."

Dos bienes muebles, que son:

Una caja de hierro a prueba de fuego.

Una olla de cobre dulce, que hace parte de un alambique del mismo metal.

La división de estos últimos bienes se demandó *ad valorem* por ser imposible la material.

El demandado convino primero en la división de algunos de los inmuebles enumerados, contradijo la de los otros bienes, y opuso las excepciones de falsedad y nulidad en parte de la obligación que se demanda, y petición de un modo indebido; pero más tarde convino en la demanda toda de división, contradiciendo sí el monto de la participación de los demandantes en esos bienes. Surgió de aquí el juicio ordinario que fue fallado en primera instancia, así:

"1.° Procédase a la venta de los inmuebles siguientes en pública subasta:

"*a*) La casa de tapias y tejas con su correspondiente suelo, conocida con el nombre de *La Bastilla*, situada en esta ciudad, y que linda: por el Occidente, con la calle de *Junín*; por el Norte, con la avenida izquierda de la quebrada *Santa Elena*; por el Oriente, con propiedad de la señora Marcelina Lalinde de A., y por el Sur, con casa del señor Julio C. Villa Salón.

"*b*) La casa situada en esta misma ciudad, en la calle de *El Palo*, con su solar y demás anexidades, delimitada así, según la demanda: por el Oriente o frente, con la citada calle; por el Norte, con propiedad de Jesús Mejía y V., en parte, y propiedad que fue de la señora Elena Vásquez de G.; por el Occidente, con propiedad que fue del señor Antonio José Gutiérrez, y por el Sur, con propiedad hoy del señor Maximiliano Siergert, antes de los señores Antonio María Melguizo y Luis María Escobar y otros.

"2.° El producto de estos dos inmuebles se dividirá por terceras partes; dos que correspondan al señor Heliodoro Arango y una tercera parte para los demandantes Natalio Arango P. y la señorita Rafaela del Carmen, María Inés Arango P., éstos en la proporción que les corresponda como herederos del finado Belisario Arango P.

"3.° Se absuelve al demandado de las peticiones sobre división de los inmuebles enumerados el primero y el segundo de la demanda y lo mismo del cargo de división de la caja de hierro y de la olla de cobre.

"4.° Dentro de tercero día las partes nombrarán peritos avaluadores de los bienes que han de venderse en pública subasta, bajo el apercibimiento legal.

"Sin costas."

Demandantes y demandados interpusieron apelación. El Tribunal Superior de Medellín dictó sentencia de segundo grado con fecha ocho de septiembre de mil novecientos diez y seis, por la cual reformó la de primera instancia en estos términos:

"1.° No están probadas las excepciones perentorias alegadas por el opositor contra la sentencia sobre división por venta, mencionada en la parte motiva de esta sentencia.

"2º Decrétase la división por venta, que se hará en pública subasta, previo avalúo por medio de peritos, de los siguientes inmuebles, en los cuales representan las partes, cada una una mitad (los demandantes en la porción que indican los títulos):

"*a*) La finca situada en la fracción *Belén* de este Distrito, delimitada así: 'Por el Oriente, con el camino público que conduce a Heliconia; por el Norte, con camino de servidumbre y propiedad de Sotero Alvarez; por el Occidente, con terreno de éste último, y por el Sur, con inmueble de Antonio Alvarez.'

"*b*) El lote de terreno ubicado en esta ciudad, cerca del puente de *La Toma*, barrio *Quebrada Arriba*, y que linda: 'Por el frente o Norte, con la calle de *Ricaurte*; por el Oriente, con casa y solar de Víctor López; por el Sur, con propiedad de Francisco E. Isaza, y por el Occidente, con inmuebles de Valentín Gómez y Resurrección Saldarriaga.'

"*c*) Un edificio en esta ciudad, de tapia y tejas, con su correspondiente suelo, conocido con el nombre *La Gironda*, antes *Toma de la Bastilla*, que linda: 'Por el Occidente, con la calle de *Junín*; por el Norte, con la avenida izquierda de la quebrada *Santa Elena*; por el Oriente, con propiedad de la señora Marcelina Lalinde de A., y por el Sur, con casa del señor Julio C. Villa Salón.'

"*d*) Un edificio situado también en esta ciudad, calle de *El Palo*, con su solar y demás anexidades, delimitado así: 'Por el Oriente o frente, con la citada calle; por el Norte, con propiedad de Jesús A. Mejía y V., en parte, y propiedad que fue de la señora Elena Vásquez de G.; por el Occidente, con propiedad del señor Antonio J. Gutiérrez, y por el Sur, con propiedad hoy (8 de septiembre de 1914) del señor Maximiliano Siergert, antes de los señores Antonio María Melguizo, Luis María Escobar y otros.'

"*e*) Dos muebles que consisten en una caja de hierro a prueba de fuego y una olla de cobre dulce, parte de un alambique del mismo metal.

"3.° El producto en dinero de los inmuebles relacionados se dividirá por mitad en-

tre las partes: una mitad para Heliodoro Arango P. y otra mitad para Natalio y Rafaela del Carmen, María Inés Arango P., en la proporción que representan según las hijuelas exhibidas en el juicio.

"4.° No hay lugar a hacer condenación en costas.

"En estos términos queda reformada la sentencia apelada de que se ha hecho mención."

La parte demandada interpuso casación. Como el recurso está arreglado a la ley, se admite.

Versa éste sobre la primera causal de casación, y contiene los siguientes cargos:

1.° Error de derecho y violación del artículo 2653 del Código Civil, por haber apreciado el Tribunal como prueba de transmisión de dominio, a título de herencia, sobre los inmuebles divisibles, las hijuelas que en la sucesión de Belisario Arango P. se expidieron a favor de los demantes en en este juicio.

Conforme al artículo citado, arguye el recurrente, estas hijuelas debieron registrarse, por lo que concierne a los bienes muebles y varias fincas sitas en Manizales, en la Oficina de Registro de allí, y por lo referente a las fincas de Medellín, en la Oficina de este lugar. Consta que se registraron en Manizales, pero no consta que se hubieran registrado en Medellín; luego no hacían fe en juicio, y el Tribunal no debió tomarlas en cuenta para nada, en obedecimiento al artículo 2653 del Código Civil.

La Corte observa que este cargo constituye un medio nuevo. El punto que en casación suscita el recurrente no ha sido materia de debate ni de fallo en las instancias; y lejos de haber disputado el opositor el derecho de condominio de los demandantes, transmitidos a ellos por herencia de su padre, lo reconoció como cosa establecida, y la controversia no ha versado desde el principio del juicio sino sobre el monto de esos derechos.

2.° Error de hecho en la apreciación de la escritura número 154 de fecha veinte de febrero de mil novecientos dos, otorgada ante el Notario del Circuito de Manizales, y violación indirecta del artículo 629 del Código de Comercio.

Radica el error de hecho, en concepto del recurrente, en el siguiente pasaje de la sentencia:

"La prueba, dice, de que existió la asociación mencionada, de que para ella fueron adquiridos los inmuebles a que se refiere la demanda y que ellos quedaron en comunidad, por partes iguales, entre los asociados, al liquidarse tal asociación, la suministra la escritura número 154 de veinte de febrero de mil novecientos dos, otorgada ante el Notario del Circuito de Manizales, que, por cuanto no forma nuevo título traslaticio de dominio, ni encarna la partición de los bienes de una sociedad, quedó bien registrada en la forma en que se hizo primeramente."

La declaración que en aquella escritura hacen Belisario y Heliodoro Arango sobre la existencia de unas cuentas en participación entre ellos, son verdaderamente confesiones. La confesión no puede referirse sino a hechos; el derecho no es materia de la confesión, y la naturaleza jurídica de un contrato es cuestión de derecho. La afirmación que hagan las partes sobre la naturaleza jurídica de un contrato, no es prueba de tal contrato. La confesión debe referirse a los hechos constitutivos del contrato. De la escritura mencionada no aparece que los otorgantes fueran comerciantes, ni que la compañía se ocupara en actos de comercio. Si estos requisitos no están demostrados, el contrato de cuentas en participación no está demostrado. Al afirmar lo contrario el Tribunal, incurrió en error de hecho al apreciar la escritura y violó el artículo 629 del Código de Comercio.

Este cargo adolece, en mayor grado que el anterior, del vicio de ser medio nuevo. No han disputado las partes en este juicio si hubo o nó asociación entre Belisario y Heliodoro Arango, ni los Jueces de instancia han tenido que fallar tal cuestión. El Tribunal, en el pasaje de la sentencia que se acusa, narró esa declaración hecha en la escritura como un mero antecedente de la cuestión que estaba considerando, a saber, si por virtud de la escritura tántas veces mencionada había quedado constituída una comunidad entre los otorgantes sobre los inmuebles cuya división se debate hoy. El Tribunal apreciaba tal escritura como antecedente de la comunidad, mas no como la del contrato de cuentas en participación, el cual era completamente ajeno al debate.

3.° Violación directa del artículo 632 del Código de Comercio. Suponiendo que existiera la asociación en participación—objeta el recurrente,—el Tribunal violó este artículo al sostener que Heliodoro Arango al adquirir en nombre suyo ciertos bienes, obró en nombre de la asociación y los adquirió para ella, porque con declarar tal cosa da a aquélla el carácter de persona jurídica, cuyas operaciones pueden crear copropiedad entre los asociados y desconoce que el gestor obra en nombre propio y bajo su sola responsabilidad.

La Corte observa que el artículo 632 invocado se refiere, según sus propios términos, a las relaciones externas de la asociación con terceros, mas no a las de los asociados entre sí. El pleito actual contempla estas últimas. Basta pues esta consideración para desechar el cargo, por referirse a la violación de una disposición legal extraña al caso del pleito y que, por lo mismo, no pudo tener en cuenta el Tribunal al dictar su fallo.

4.° Violación directa de los artículos 2641, 2653 y 2673 del Código Civil, relacionados con los artículos 673, 740 y 745 del mismo Código.

Consiste el cargo en que el Tribunal declara que por virtud de la escritura número 154, citada ya, se terminó por acuerdo de las partes la asociación en participación, y los bienes allí señalados quedaron en común por partes iguales entre Belisario y Heliodoro Arango.

Si los bienes raíces adquiridos por cada asociado le pertenecían, el acto de establecer una comunidad sobre ellos con sus coasociados implica una enajenación de dominio, para la cual no bastaba el simple otorgamiento de la escritura, sino que se requería también la tradición, la cual no podía verificarse sino por medio del registro de la escritura hecha en la Oficina del lugar de la situación de los bienes y en el libro número primero. Este requisito no se ha cumplido respecto de la escritura número 154. Tal en resumen este cargo.

La Corte observa: la sentencia del Tribunal aprecia la escritura número 154, no como acto constitutivo de una comunidad, sino como declarativo de un mandato recíproco entre los dos asociados Belisario y Heliodoro Arango, y deduce de esta premisa que si éste último, en su calidad de gestor, "obró como mandatario, el dominio se adquirió para la persona representada, y en la liquidación que hicieron, vino a quedar perteneciendo de por mitad a los dos asociados las cuotas sobre inmuebles y el inmueble sobre que versa este pleito."

La apreció también como prueba de las bases que los partícipes habían acordado para verificar la liquidación de su negocio, una de las cuales era la fijación de la cuota que a cada asociado correspondería en la distribución.

Si en estos conceptos apreció el Tribunal la dicha escritura, ella no requería que estuviese registrada en el libro número primero, porque ni la declaración de un mandato anterior, ni las reglas de liquidaciones de una asociación exigen tal formalidad.

5.° Violación del artículo 2334 del Código Civil por errónea interpretación y violación de la ley del contrato contenida en la citada escritura y del artículo 602 del antedicho Código.

Respecto de este cargo ya la Corte, en decisiones anteriores, tiene fijada la interpretación del artículo 2334, según que haya de aplicarse a la comunidad de una cosa universal, o a la de una singular. En el primer caso ha declarado que la división parcial de uno de los objetos que componen el patrimonio común es impracticable, sin que preceda la total; pero que en el segundo caso, como hay tántas propiedades individualizadas como cosas, la división de una de ellas no afecta la división de las otras, ni depende de éstas.

6.° Violación de la ley del contrato supracitada y de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil.

El recurrente desarrolla así este cargo:

"El Tribunal dice que la indivisión pactada aquí no podía durar más de cinco años, que ya terminaron, y que por lo mismo esta cláusula no se puede oponer a la división.

"Indudablemente la indivisión pactada no podía durar más de cinco años.

" Las partes reconocieron varias deudas y destinaron para el pago de ellas todos los bienes comunes. En las cláusulas sexta y séptima se estipuló que sólo se partirían los bienes que quedaran después de pagar las deudas. Se estableció un plazo indefinido, pero ha de entenderse que las partes se sometían al límite que establece la ley.

"Terminado el plazo que tenía por límite cinco años, antes de proceder a la partición, era preciso averiguar qué deudas se habían pagado y qué bienes se habían vendido, para conocer los bienes que quedaran, que son los que deben partirse. Esto es lo que pactaron las partes, y en este pacto se basa la excepción. Si el Tribunal entendió otra cosa, interpretó erróneamente el contrato, y por ese error se debe casar la sentencia."

Este motivo carece de solidez, porque olvida el recurrente que el principio citado por el Tribunal de que una indivisión no puede durar por más de cinco años, es de orden público, y tal prohibición no puede eludirse por medio de convenios, que no sean los expresos sobre prolongación de la comunidad.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es casable la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Medellín con fecha ocho de septiembre de mil novecientos diez y seis.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

En el juicio que agitan los señores Francisco Antonio, Liborio, María del Carmen, Demetrio, José Pablo Mejía y otros contra Víctor Manuel y Lucía Mejía, para que se decrete la división por medio de la venta de las fincas raíces denominadas Santa Isabel, Don Lino, El Retiro y Salina con sus leñas de El Boquerón, etc., esta Corte infirmó la sentencia del Tribunal Superior de Medellín por la segunda causal de casación, en razón de haber omitido el sentenciador la decisión correspondiente sobre la finca nombrada Don Lino, y ordenó devolver el expediente al Tribunal para que dictase un fallo no deficiente.

En obedecimiento a lo mandado, ese Cuerpo profirió la sentencia de veintisiete de junio de mil novecientos diez y seis, cuya parte resolutiva es así:

"El Tribunal..... decreta la venta de los inmuebles y derechos sobre inmuebles y demás bienes que forman la comunidad en cuestión, existente, por cualquiera causa, entre los señores Liborio, Petronila, José Pablo, Demetrio, Francisco A., Víctor Manuel, Lucía, María del Carmen, Carlota, Ovidio y Elisa Mejía, a saber: las fincas y propiedades situadas en el Municipio de El Retiro, conocidas con los nombres de Cortes de leña de El Boquerón, Santa Isabel, Santa Bárbara, Don Lino y El Retiro; una pieza de tapia y teja en la plaza de esa población, y una recua de bueyes aparejados, los cuales se determinarán por sus números y señales particulares al hacer el avalúo; el establecimiento de salado, consistente en un derecho de tercera parte en un pozo real de *El Cabrero;* la mitad de la enramada y patio que dividió con los señores Marcelino y Pedro León Vallejo en la margen izquierda de la quebrada de *El Retiro;* mitad proindiviso con Ana Joaquina Mejía en tres derechos en el agua salada de la margen derecha de la quebrada; una enramada con peroles, útiles y enseres; tres derechos en los patios que están en común con los señores Raimundo Hoyos y José María Vallejo y herederos de Venancio Vallejo; tres derechos en un guaico que queda en el lado derecho de la quebrada, y cuya finca está en comunidad con las señoras Petronila, Lucía, Carlota y María del Carmen Mejía, por una acción de cinco veintiavas partes, o sea la cuarta parte; y el señor Víctor Manuel Mejía por una acción y derecho de tres veintavas partes.

"El producto de todos estos bienes, especificados debidamente por sus linderos y demás especificaciones de la demanda, se repartirá entre los comuneros en la proporción allí indicada, de lo cual queda hecha una relación en la parte motiva de esta sentencia.

"No hay lugar a costas."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el comunero Víctor Manuel Mejía, y como ese recurso es admisible, se procede a resolverlo, previas las siguientes consideraciones:

Afirma el recurrente que el Tribunal ha violado el artículo 2322 del Codigo Civil, por haberlo aplicado indebidamente al caso del pleito. Tal artículo dice:

"La comunidad de una cosa universal o singular entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato."

La mala interpretación de este artículo, dice el recurrente, consiste en haber confundido el Tribunal, lo que es cosa singular y cosa universal, o más claro, en acumular en una sola y única comunidad los varios bienes que constituyen comunidades distintas.

Como consecuencia de esta infracción de la ley, agrega el autor del recurso, el Tribunal ha violado el inciso 2.° del artículo 2334 del Código Civil, por cuanto con la acumulación de bienes, admitida en la sentencia, se les ha arrebatado a los comuneros el derecho que tal inciso les reconoce, lo mismo que los artículos 2336 y 1338, ordinal 2.°, del Código Civil.

El apoderado del señor Víctor Manuel Mejía ante la Corte sostiene la misma tesis y afirma que en los diversos bienes cuya venta se pide hay distintas comunidades y no una comunidad sobre cosa universal; luego el Tribunal, al ordenar la partición por venta del conjunto, en lugar de reconocer en cada cosa el respectivo cuasicontrato de comunidad, violó el mencionado artículo 2332, que establece claramente la distinción entre las varias clases de comunidad.

La Corte observa que el Tribunal no ha confundido, como asevera el recurrente, lo que es una comunidad sobre cosa universal, como la que se forma con los herederos respecto del acervo de los bienes hereditarios y la comunidad sobre una cosa singular. El sentenciador reconoce que hay en cada uno de los bienes cuya división se pide una comunidad sobre cosa singular, pero sostiene que siendo uno de esos bienes un salado que no puede dividirse materialmente en porciones, y constituyendo los demás bienes verdaderos accesorios de la empresa de la extracción de sal, puesto que los bosques y los potreros se necesitan para la elaboración de la sal y mantenimiento de las recuas que sirven para transportarla, hay cierta conexión entre todos esos bienes, y no podría ordenarse la venta de unos y la partición material de otras, sin graves perjuicios para la mayor parte de los comuneros.

En efecto dice así el Tribunal en su fallo:

"El fundamento de la demanda sobre división por venta, como se ha visto, se hace consistir en que la empresa del salado, con las varias salinas que lo forman, es lo principal de la comunidad, y los restantes bienes de ella, sus accesorios y dependencias indispensables para una buena y provechosa explotación. Es fuera de duda que la empresa del salado es cosa que no puede dividirse fácil y convenientemente; mejor, que no es divisible materialmente. Ahora no es menos evidente que entre los bienes de la comunidad, esto es lo principal, y los otros bienes desde época anterior (véase el testamento de la señora Jaramillo de M.) vienen destinados a la explotación del salado, y que, sin ello, ésta no sería ventajosa y lucrativa; de suerte que si materialmente es posible la división de tales fincas, ellas desmerecen en su valor al dividirse para ser destinadas a otro género de trabajos, por ser su aplicación actual su empleo más útil, toda vez que la industria de la extracción de sal—sean cuales fueren las quebrantos que haya podido sufrir—continúa siendo la más lucrativa; y si eso es así, la consideración de ser inconveniente la partición material respecto, no ya a los bienes considerados aisladamente, sino el conjunto de los que forman la comunidad, la cual desmerece al quedar privados los salados—cosa indivisible—de todo aquello que permite su elaboración económica y productiva, dado que le son indispensables por no ser aplicable, por ahora, a combustible y locomoción otros procedimientos que los adoptados, todos los restantes bienes para leñas y pastos."

No existe pues la confusión que el recurrente le atribuye al Tribunal para concluír que ha quebrantado el artículo 2322 del Código Civil, y consecuencialmente no se han violado los demás artículos de ese Código que se invocan, porque bien pueden los comuneros respecto del conjunto de bienes cuya venta se ordena, ejercitar los derechos que dichos artículos otorgan.

Sostiene el recurrente que el Tribunal ha quebrantado el artículo 2334 del Código Civil, que dice que cuando se trata de un terreno se prefiere la división, y cuando sea de un bosque o una habitación, se prefiere la venta. En este juicio se trata de un bosque, de una salina y de unos potreros, los cuales bienes separados entre sí no tienen conexión alguna. La sentencia, al aplicar para los potreros la misma parte del artículo aplicable al bosque y a las salinas, ha infringido la disposición citada.

Precisamente por la conexión que hay entre todos esos bienes el Tribunal ordenó la venta del conjunto y negó la división material, fundado en que ella haría desmerecer el valor de tales bienes, y en lo que preceptúa el artículo 145 de la Ley 40 de 1907, según el cual no debe procederse a la división material cuando los bienes que se desea partir desmerezcan de valor por causa de la división.

Ahora bien, el recurrente no ha alegado error de hecho en esa apreciación del sentenciador, y, por el contrario, aparece demostrado que los bosques dan un gran valor a la salina de El Retiro, y que ésta influye grandemente en el de los bosques, así como en el de los potreros que sirven para mantener los semovientes destinados al transporte de sal.

Además, esa preferencia de que trata el artículo 2334 del Código Civil, sustituído hoy por el 145 de la Ley 40 de 1907, no es un mandato estricto, y el Juez puede, en vista de las pruebas, preferir la venta aun respecto de terrenos, si su división material pudiera conducir a inutilizarlos, lo mismo que bien puede preferir la partición material de un bosque o de un edificio, si se prestan a una cómoda división.

De otro lado la división material no sería posible, porque el pleito versa sobre partícipes en una cuota de dominio sobre los diversos bienes que están en comunidad con otras personas que no han sido demandadas.

Por último alega el recurrente que en el salado no hay comunidad, porque existe la convención entre accionistas respecto de la explotación de aguas saladas por el sistema de un pozo común de depósito y distribución de ellas por medio de tubos. De modo que el Tribunal debió prescindir del salado y ordenar la división material de los demás bienes, una vez que carece de causa la división por venta.

La Corte observa que hay una diferencia sustancial entre la comunidad que está constituída por las diversas acciones y derechos de dominio que tienen los copartícipes en las fuentes saladas de El Retiro, y los sistemas de explotación en la cosa común entre ellos. Esos arreglos para disfrutar de la cosa común no ponen término a la comunidad.

Tanto el señor Víctor Manuel Mejía como su personero ante la Corte dicen que reproducen el alegato de casación que presentó el doctor Alejandro Lince P. cuando vino por primera vez el asunto a la Corte; pero los argumentos de esa pieza, caso que puedan tenerse en cuenta, son los mismos que quedan examinados en este fallo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Medellín el veintisiete de junio de mil novecientos diez y seis, 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.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veinticinco de julio de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Montería, el doctor José Ulises Osorio, como apoderado de José Antonio Espitia, demandó a José Saibis por la vía ordinaria para que por sentencia definitiva se hiciesen las siguientes declaraciones:

"1.ª Que está resuelto el contrato celebrado en la población de Cereté, con fecha diez de febrero de mil novecientos trece, entre Antonio Espitia como vendedor de cincuenta y seis reses vacunas y José Saibis como comprador.

"2.ª Que Saibis, por no haber cumplido sus obligaciones de comprador, debe devolver a Espitia las diez y nueve reses materia del contrato, más los perjuicios sufridos, que fijó en quinientos pesos en oro americano."

Invocó en apoyo de sus pretensiones los artículos 1546 y 1614 del Código Civil, y los hechos que a continuación se copian:

"1.° Saibis hizo compra a mi poderdante José Antonio Espitia de cincuenta y seis (56) reses vacunas, que debía pagar por mitades el diez de febrero y el quince de marzo de mil novecientos trece.

"2.° Saibis no ha cumplido sus obligaciones de comorador, haciendo el pago del precio en la época fijada.

"3.° José Antonio Espitia cumplió sus obligaciones de vendedor entregando a Saibis las reses vendidas que éste vendió seguidamente."

Posteriormente corrigió la demanda en el sentido de que no eran diez y nueve reses lo que pedía se le restituyeran, sino las cuarenta y seis que fueron materia del contrato.

Contestó la demanda Eliseo Ortiz, apoderado de Saibis, expresando que no fueron cincuenta y seis reses vacunas sino cuarenta y dos vacas entre escoteras y paridas el objeto del contrato; que el precio se fijó en $ 1,800 papel moneda cada una; que del valor total de las reses, el cual ascendió a $ 75,600 papel moneda, se rebajó la suma de $ 19,400 papel moneda que Espitia había recibido de Saibis, y que del resto que era de $ 56,200 papel moneda le otorgó Saibis a Espitia un documento, con plazo de seis meses, para garantizarle el pago; que el día antes de vencerse dicho plazo llamó Espitia a Saibis en Cereté, lugar donde se verificó el contrato, para entregarle el resto del precio; que Espitia rehusó recibirlo, y por esta razón Saibis ocurrió el día del vencimiento del plazo a consignar ante el Juzgado dicho resto de $ 56,200 papel moneda. De acuerdo con estas declaraciones dio respuesta a los hechos de la demanda.

El Juez del conocimiento falló así la controversia:

"Declárase resuelto el contrato de venta de cuarenta y dos vacas entre escoteras y paridas, celebrado en la ciudad de Cereté, entre José Antonio Espitia, como vendedor, y José Saibis, como comprador, el once de febrero de mil novecientos trece.

"Condénase consecuencialmente a José Saibis a devolver a Espitia las cuarenta y dos vacas expresadas, dentro del término que fija para estos casos el artículo 870 del Código Judicial.

"Condénase igualmente a José Saibis a pagar a José Antonio Espitia en clase de perjuicios, por efecto de la resolución del contrato decretado, los intereses legales, por no haberse estipulado otra sobre la suma de cincuenta y seis mil doscientos pesos ($ 56,200) papel moneda que era la suma que debía Saibis, intereses que se contarán del once de agosto del expresado año de mil novecientos trece, hasta el día del pago. Sin costas."

Apelado este fallo por ambas partes, el Tribunal Superior de Cartagena lo reformó en los términos siguientes:

"*a*) Declárase resuelto el contrato de compraventa de bienes muebles que confiesa el demandado en la contestación de la demanda, que se hizo constar en el documento privado otorgado el día once de febrero de mil novecientos trece en la población de Cereté, entre José Saibis, como comprador, y José Antonio Espinosa, como vendedor. En consecuencia el comprador deberá restituír al vendedor las reses vendidas, a saber: cuarenta y dos vacas, unas escoteras y otras paridas, dentro del plazo legal de tres días a partir de la notificación del fallo.

"*b*) El comprador Saibis pagará al vendedor Espitia los perjuicios provenientes de la infracción del contrato, inclusive los frutos que haya percibido de los semovientes que recibió y en proporción a la parte del precio que dejó de pagar. El monto de tales perjuicios y frutos se ventilará en otro juicio, de acuerdo con lo que dispone el artículo 840 del Código Judicial.

"*c*) El vendedor Espitia restituirá al comprador Saibis la parte del precio que éste le pagó, o sea la cantidad de $ 19,400 en papel moneda, dentro del término fijado para la restitución de los bienes vendidos.

"Queda en éstos términos reformado el fallo apelado."

Contra esta sentencia se alzó en casación el apoderado de Saibis, y como de acuerdo con el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, el recurso es admisible, la Corte procede a decidirlo.

El doctor J. A. Gómez Recuero, que representó al demandado ante el Tribunal, fundó el recurso en la primera causal de casación.

Sostiene que el sentenciador violó por errónea aplicación los artículos 1609, 1546 y 1882, inciso 2.°, del Código Civil, al declarar la resolución del contato por mora en el pago del precio, pues consta de autos que Saibis quiso pagarle a Espitia el día del vencimiento del plazo la suma que le había quedado debiendo por razón del contrato, y que dicho Espitia se negó a recibirla, lo cual está probado en autos por la confesión del demandante, por los testimonios de los señores Wilches, Puche y García, y por la copia auténtica de un memorial del señor Ulises Osorio, apoderado de Espitia, en la cual consta la renuencia de éste a recibir el precio.

Verdad es, dice el señor doctor Rodríguez Piñeros, apoderado del recurrente ante la Corte, que cuando el acreedor se resiste a recibir el pago que se le ofrece, para que el deudor quede descargado de la obligación que pesa sobre él de verificarlo, preciso es que ocurra al Juez, haciendo por medio de él la oferta a su acreedor y la correspondiente consignación. Pero del solo hecho de que tal oferta por el conducto judicial no se haga, ni se verifique en la oportunidad debida la consignación, no se deduce que el acreedor tenga expedita la vía para la resolución del contrato, una vez que tal acción no la tiene el acreedor que no se allanó a cumplir con sus obligaciones en la forma y tiempo debidos.

Entiende el señor personero del recurrente que por haberse negado el vendedor a recibir el precio que le ofreció dar el deudor el día del vencimiento del plazo, faltó aquél, el vendedor, a sus obligaciones, y, por lo mismo, conforme al artículo 1609 del Código Civil no puede considerarse en mora al comprador, por haber dejado de pagar oportunamente el precio.

Estima por tanto violado por el Tribunal dicho artículo, lo mismo que el 1546 y el 1930 del Código citado.

Además alega que el Tribunal incurrió en error de hecho manifiesto al apreciar las pruebas que citó el señor doctor Gómez Recuero, desde luégo que no dio por probada, estándola, la renuencia del acreedor a recibir el precio que oportunamente el comprador le ofreció.

La Corte para resolver considera que el Código Civil define claramente en varios capítulos del Título 23 del Libro 4.° las obligaciones del vendedor y del comprador; respecto del primero dice que se reducen en general a dos: la entrega o la tradición y el saneamiento de la cosa vendida; y en lo tocante al segundo expresa que su obligación principal es la de pagar el precio convenido.

No se acusa la sentencia desde el punto de vista del comprador para deducir que una oferta privada de pagar el precio convenido, puede poner a éste en las condiciones del deudor que se allana a cumplir lo pactado y, por consiguiente, de quedar libre de la mora; de modo que no es el caso de estudiar si son esa oferta o la que se hace con las formalidades del artículo 1653 del Código Civil, o la oferta seguida de consignación, los medios que tales efectos producen.

Se dice que cuando el acreedor repugna recibir el precio que privadamente se le ofrece, deja de cumplir con una de las obligaciones que le atañen, y que, por lo mismo, no puede considerarse en mora al comprador, conforme a lo dispuesto en el artículo 1609 del Código Civil.

Pero ya se ha visto que la ley ha determinado las obligaciones del vendedor, que se reducen en general a la entrega de la cosa vendida y al saneamiento, y ha permitido al comprador cumplir con su obligación principal aun contra la voluntad del vendedor. El artículo 1609 del Código Civil no contempla sino las obligaciones que se han pactado y que son propias de cada contrato.

No puede, pues, considerarse quebrantado por este aspecto el artículo 1609 citado, ni consecuencialmente los artículos 1546 y 1930, cuya infracción, según el recurso, depende del quebrantamiento del primero por el motivo que queda expresado.

No hubo error de hecho tampoco en la apreciación de las pruebas, porque el sentenciador sí las consideró en su verdadero sentido. Lo que hizo fue no derivar las consecuencias jurídicas que los recurrentes deducen de ellas; y eso conduciría a la infracción de los citados artículos del Código Civil, que, como se ha visto, no fueron violados en la sentencia.

El personero del recurrente ante el Tribunal acusa también la sentencia de ser violataria de los artículos 1613, 1546 y 1930 del Código Civil, por haberse dispuesto en ella que el comprador Saibis pagará al vendedor Espitia los perjuicios provenientes de la infracción del contrato, inclusive los frutos que haya percibido de los semovientes que recibió, y en proporción a la parte del precio que dejó de pagar. La violación consiste, según el recurrente, en que, conforme a los artículos mencionados, la resolución de la venta, caso de que fuere procedente, no puede producir efectos sino desde la fecha de su declaración, de modo que hasta esa fecha lo debido es el precio, y los perjuicios provenientes de la mora deben ser avaluados conforme al artículo 1617 del Código citado.

El señor doctor Rodríguez Piñeres por el mismo aspecto estima que fue quebrantado el artículo 1932 de la misma obra, artículo que, en su concepto, el Tribunal interpretó indebidamente, una vez que los frutos objeto de la restitución no pueden ser otros que aquellos que pertenezcan al vendedor, según el artículo 1545, violado también por no haberse aplicado al caso del pleito, porque el texto primeramente nombrado no considera al comprador vencido como poseedor de mala fe, sino para el efecto de las expensas, no para la restitución de frutos.

Consecuencialmente considera que se infringieron los artículos 716, 1613 y 1624 del Código tántas veces citado.

Ambos recurrentes se refieren a la sentencia de la Corte publicada en el tomo XII, página 68, de la *Gaceta Judicial*, en la cual se dijo que los frutos que se deben en caso de la resolución de una venta, cuando la condición resolutoria es la tácita, son los percibidos después del fallo judicial que decreta la resolución.

La Corte rectificó esta doctrina en la sentencia de veintiocho de mayo de mil novecientos trece, publicada en el tomo XXIII, página 17, en la cual se expuso lo siguiente:

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

Como se ve, la nueva resolución de la Corte tiene por base la disposición especial del artículo 1932, que habla de restitución de la totalidad de los frutos, si ninguna parte del precio se hubiere pagado, o en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiera sido satisfecha.

El legislador se guió en esta disposición por el carácter conmutativo del contrato de compraventa, y estableció una especie de compensación entre los rendimientos del precio y los frutos de la cosa vendida, ya que no obliga a restituír éstos sino en la proporción de la parte del precio que no hubiere sido cubierta. De donde se deduce que cuando el precio en su totalidad no hubiere sido pagado, se deben restituír todos los frutos percibidos por el comprador desde que entró a gozar de la cosa.

En consecuencia, no está demostrada la violación de las disposiciones legales de que se ha hecho mención.

El doctor Rodríguez Piñeres acusa también la sentencia por la segunda causal de casación, pués que versando la demanda únicamente sobre la resolución del contrato y sobre pago de los perjuicios consiguientes, en el fallo se hacen declaraciones en lo relativo a la restitución de frutos y a la parte del precio pagada por el comprador al vendedor.

Hay, pues, en concepto del recurrente, incongruencia por exceso entre lo pedido y lo sentenciado.

Por lo tocante a la orden de restituír la parte del precio recibido, la Corte tiene resuelto en varias decisiones que no es necesario que el demandado establezca contrademanda para obtener tal restitución.

"Para obtener la devolución de tal suma—dijo ese Cuerpo en sentencia de siete de abril de mil novecientos trece, tomo XXII de la *Gaceta Judicial*, página 346,—no se requiere que el demandado la hubiera exigido por vía de reconvención, porque cuando el vendedor hace uso de la acción resolutoria y pide que, en consecuencia, se le restituya la cosa vendida, implícitamente reconoce el derecho que la resolución del contrato da al comprador para que se le restituya la parte que haya pagado del precio conforme a la ley; y siendo este derecho correlativo del que en tal caso tiene el vendedor, para recuperar la cosa materia de la venta, y equivalentes las obligaciones de una y otra parte, no podría pretender ninguna de ellas que se decretase la resolución con sólo la declaración de los efectos a la misma parte favorables, o sea que se le reconozca su derecho sin que se le imponga la obligación que, en cierto modo, es la condición mediante la cual le compete ese derecho."

La misma doctrina había expuesto en su sentencia del veinticinco de septiembre de mil ocho-

cientos noventa, número 243 de la *Gaceta Judicial*.

Cuanto a los frutos, la sentencia, al condenar al pago de los perjuicios demandados, expresa que abonará éstos, inclusive los frutos que haya percibido el comprador, de los semovientes que recibió. Esa condenación, pues, fue en el concepto de lucro cesante, que es uno de los elementos de la indemnización de perjuicios, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1614 del Código Civil.

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 Cartagena el veintidós de julio de mil novecientos diez y seis, 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.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio veintiséis de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El veinticuatro de enero de mil novecientos doce Pascual Cifuentes presentó ante el Juzgado 1.º del Circuito de Cali libelo de demanda contra Eusebio Velasco Borrero, para que con su audiencia se declare:

"1.º Que soy dueño absoluto de gran parte de los terrenos llamados *Potrero del Rosario*, por compra hecha a los señores Evangelista Navia y Dolores Aulestia, por escritura número 305 de 14 de abril 1904 y al señor Nazario Sepúlveda por escritura número 176 de mayo de 1904.

"2.º Que el verdadero límite entre los terrenos de *Cañasgordas* y los de *Potrero del Rosario*, es el río de Las Piedras, que corre por un cauce perfectamente marcado y no por el amagamiento o quiebra del terreno, que, como cauce del río, pretende designar el señor Velasco y Borrero.

"3.º Que el cafetal y todas las plantaciones y terrenos que quedan al norte del verdadero cauce del río de Las Piedras, pertenecen al *Potrero del Rosario*, del cual soy propietario en una gran parte.

"4.º Que el cafetal y todas las labores existentes del verdadero cauce del río de Las Piedras, son de mi exclusiva propiedad, por haberlo comprado todo a sus legítimos propietarios.

"5.º Que el señor Velasco y Borrero está obligado a restituírme todo el terreno del cual cree estar en posesión, con más los daños y perjuicios que me ha causado, con las molestias y pleitos a que ha dado lugar.

"6.º Que el señor Velasco y Borrero no tiene derecho alguno para transitar por el camino que yo compré al señor Nazario Sepúlveda, por ser ese camino de mi exclusiva propiedad.

"7.º Pido que se condene en costas al señor Velasco, por ser temerarias sus pretensiones."

Los hechos los expresó así:

"1.º Que yo soy dueño de los terrenos y sementeras disputados, los cuales he poseído y poseo hasta hoy y sin contradicción alguna, a pesar de lo que ha pretendido el señor Velasco y Borrero, como lo prueban las dos escrituras que he citado.

"2.º Que el verdadero cauce del río de Las Piedras es el que queda al fondo, entre los terrenos de *Cañasgordas* y los del *Rosario*.

"3.º Que el señor Velasco y Borrero ha dado en caminar por el camino que yo compré al señor Sepúlveda, sin mi consentimiento; y

"4.º Que el señor Velasco y Borrero no tiene derecho ni ha poseído jamás los terrenos del *Rosario* que quedan al norte del verdadero cauce del río Lilí o Las Piedras."

El apoderado del demandado contestó como sigue los hechos de la demanda:

"1.º Es cierto que el señor Cifuentes es dueño de unos derechos en el *Potrero del Rosario*.

"2.º Que el verdadero límite entre los terrenos de *Cañasgordas* y el *Potrero del Rosario* es la quebrada de *Las Piedras* o río Lilí y no como pretende el demandante.

"3.º Que el cafetal y plantaciones que quedan al norte del río de Las Piedras no pertenecen al potrero del *Rosario* sino a *Cañasgordas*, por estar del otro lado de la quebrada de *Las Piedras*.

"4.º Que las matas de café que reclama el señor Cifuentes no son de su propiedad por haberlas plantado sin consentimiento del dueño de tierras.

"5.º Que mi poderdante no tiene obligación de restituír el terreno que le pertenece y del cual está en legítima posesión.

"6.º Que mi poderdante tiene derecho para transitar por el camino que se dice fue de Nazario Sepúlveda, por ser dueño de los terrenos altos de *Cañasgordas* y por ser interesado en el proindiviso del *Rosario*.

"Niego, pues, parte de los hechos a que se refiere la demanda....y niego en absoluto el derecho con que se ha demandado a mi poderdante."

El doce de febrero de mil novecientos catorce se desató en primera instancia esta controversia de la manera siguiente:

"Por tanto, no estando comprobadas cada una de las declaraciones pedidas, el demandado debe ser absuelto, y por ello el Juzgado....absuelve al señor Eusebio Velasco de los cargos de la demanda llamada de reivindicación, propuesta contra él por el señor Pascual Cifuentes con fecha veinticuatro de enero de mil novecientos doce.

"Sin costas."

El actor apeló para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, quien con fecha veintiséis de mayo de mil novecientos diez y seis concluyó la segunda instancia así:

"Por lo expuesto....revoca la sentencia apelada, y en su lugar dispone:

"1.º El límite entre los terrenos de *Cañasgordas* y *Potrero del Rosario*, de que es dueño en parte el demandante, es el río Lile o Lilí o Las Piedras, cuyo curso en la parte alta es el que señala el mismo demandante en el punto segundo de las peticiones de la demanda, esto es, la vaguada más profunda y caudalosa de las que unidas en las lomas, forman después, para abajo, el río que en la llanura se llama Lile o Lilí.

"2.º El cafetal y todas las plantaciones que quedan al norte de esa vaguada pertenecen al terreno indiviso denominado *Potrero del Rosario*.

"3.º Ese cafetal y esas plantaciones son de propiedad del demandante Pascual Cifuentes como comprador de tales labores y dueño de derechos en el terreno.

"4.º Se absuelve al demandado Velasco y Borrero en cuanto a la petición consignada en el punto 5.º, porque ese punto implica una acción reivindicatoria que no se estableció en forma legal y no pudo prosperar.

"5.º Se absuelve igualmente de la petición 6.ª de la demanda a dicho demandado.

"No hay condenación en costas."

Por haber recurrido en oportunidad la parte de Velasco y Borrero, el Tribunal concedió recurso de casación para ante la Corte, y ésta, por estar arreglado en todo a la ley, lo admite y entra a estudiarlo.

En el memorial elevado al Tribunal expuso como causales las siguientes:

"I. Incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador.

"II. Ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, ya directamente, ya por ser efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ya de indebida aplicación al caso del pleito.

"Mala apreciación en el Tribunal sentenciador de determinada prueba, ya de una manera directa, ya de una manera indirecta, y mediando en la apreciación error de derecho y error de hecho, apareciendo este último de una manera evidente en los autos; y

"III. No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya por no haber resuelto puntos que fueron objeto de la controversia, ya, a la inversa, por haberse decidido sobre puntos que no eran objeto de la misma controversia."

Respecto a la objeción primeramente señalada, el recurrente dice que el Tribunal carecía de jurisdicción, porque los juicios de deslinde deben tramitarse como especiales y no como ordinarios, al tenor de los artículos 256 y 929 del Código Judicial, y que para que pudiera conocerse en juicio ordinario, necesario era que primero se tramitara el especial de deslinde, como lo establece el artículo 272 de la Ley 105 de 1890.

Como consecuencia de esto, dice, el Tribunal conoció sin jurisdicción, porque para tenerla era necesario que el juicio ordinario fuera una derivación del especial, y que como éste no figura en autos, al conocer y fallar lo ha hecho sin jurisdicción, razón por la cual la sentencia es nula.

La Corte considera que la incompetencia de jurisdicción para efectos de la casación, consiste en que un Tribunal conozca y falle sobre asuntos no atribuídos a él en segunda instancia por apelación o consulta, sino a otro, ya por la naturaleza de la causa, ya por razón del lugar en que se ha de ventilar, pero no por la forma en que se siga el juicio.

El caso que ocupa a la Corte está atribuído a los Tribunales conocerlo en segunda instancia, porque a ellos les corresponde conocer de los asuntos de que en primera conocen los Jueces de Circuito (ordinal 1.º, artículo 74, Código Judicial), y por el ordinal 15, artículo 113 de la misma obra, está precisamente atribuído a los Jueces de Circuito el conocimiento de los juicios ordinarios.

Por lo expuesto, no es pues procedente la causal dicha.

Por orden de método se estudia ahora la 2.ª causal propuesta y sostenida en el primer alegato, como ante la Corte, al fundar la casación, por el apoderado de la parte recurrente.

Se sostiene que el demandante pidió que se declarara que era dueño absoluto de gran parte de los terrenos llamados *Potrero del Rosario* por compra hecha a los señores Evangelista Navia y Dolores Aulestia, por escritura número 305 de 14 de abril de 1904, y que como dejó el Tribunal de resolver esta petición, ha incurrido en la 2.ª causal de casación.

Aunque el Tribunal no resolvió en numeral aparte el punto transcrito que corresponde a la petición 1.º de la demanda, lo cierto es que en el ordinal 1.º de la parte resolutiva de la sentencia, terminantemente se reconoce al demandante ser dueño en parte del terreno del *Potrero del Rosario*, que es a lo que se refiere dicha petición; y en el 3.º al reconocerlo dueño, como comprador de las plantaciones y cafetal en él existentes, lo reconoce también como dueño de derechos en el citado terreno.

Pero se objeta que él dijo ser dueño absoluto de gran parte, y el Tribunal no lo reconoció así; y que, por otra parte, ser comunero no es ser dueño absoluto del terreno aludido.

Hay que observar a esto que él no pidió se le declarara dueño absoluto del todo, sino de una parte; y decir que uno es dueño de esa parte y reconocerlo tál, vale lo mismo que decirle que lo es absolutamente de esa parte, con exclusión de otro. La palabra absoluto huelga en la frase para dar la idea de lo que quiere decir la palabra dueño, en el caso presente.

Ser dueño en parte, es ser comunero en el todo, y ni este título obstaría para hacer la declaración que hizo el Tribunal, porque justamente aquello fue lo pedido, porque a eso equivale, y no que se le declarara dueño del todo, con lo que venía a ser comunero.

No es aceptable tampoco el concepto del recurrente, de que habiendo pedido el demandante en el ordinal 4.º que se declarara dueño del cafetal y demás labores existentes en el verdadero cauce del río de Las Piedras, sin embargo el Tribunal resolvió que era dueño de estas labores y cafetal de que habla el ordinal 3.º y que quedan al norte de la vaguada

En la interpretación de la demanda el Tribunal tiene todo el poder necesario para ir tras lo racional y evitar lo absurdo. No podría él creer que el demandante pidiera se le declarara dueño de plantaciones en el cauce mismo del río, por ser esto imposible.

Relacionado el pasaje de la demanda con el resto de ella, se ve claramente que a lo que quiso referirse fue a las labores y plantaciones que estaban al norte del río dicho. La petición 3.ª así lo dice terminantemente, al pedir que se declare que ellos, por estar al Norte, pertenecen al *Potrero del Rosario*, del cual él es dueño en gran parte. El numeral 4.º no se refiere a otras labores que a ésas al pedir la declaración en su favor por estar en el verdadero cauce y por haberlas comprado a sus dueños.

Se dice que el punto 2.º de la parte petitoria de la demanda que implica el ejercicio de una mera acción de deslinde fue fallado de una manera incongruente con lo pedido, porque al decir el sentenciador "que el límite entre los terrenos de *Cañasgordas y Potrero del Rosario, de que es dueño en parte el demandante, etc....*," introdujo indebidamente la expresión subrayada que no se

le había pedido, y que, además, ella era extraña en el juicio de deslinde.

Se observa que en la demanda se hizo la petición de dominio, si no por vía reivindicatoria, sí por la petitoria; y en este sentido el Tribunal resolvió congruentemente, aunque no lo haya hecho en ordinal aparte, como se dijo ya.

Lo mismo debe decirse respecto de la expresión y *dueño de derechos en el terreno*, que objeta el recurrente como impropiamente resuelto por el Tribunal en el ordinal 3.º de su sentencia, porque esos derechos que el Tribunal reconoce son precisamente aquellos que el actor reclama al pedir se le declare dueño de una gran parte del *Potrero del Rosario*.

Al resolver en la forma en que se hizo, no ha habido modificación en las acciones incoadas por parte del sentenciador, como erróneamente lo sostiene el recurrente.

Causal 1.ª

Tanto en el memorial presentado ante el Tribunal como en el de fundamento de la demanda ante la Corte se trata de esta causal, cuyos argumentos son:

a) Violación directa de los artículos 256 y 229 del Código Judicial, que el recurrente considera sustantivos, por cuanto el primero hace distinción de juicios civiles ordinarios y juicios civiles especiales; y el segundo da a conocer cuándo debe hacerse uso de la vía ordinaria y cuándo de la especial, siendo el segundo un complemento del primero.

b) Con la violación de los artículos citados se violó indirectamente la parte final del artículo 40 del Código Civil, según el cual "el carácter de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar," en cuanto si a la ley no se le da aplicación sino que se le deja como letra muerta, el fallo viola disposiciones sustantivas.

c) La violación directa se hace consistir en que debiendo seguirse por trámites especiales el juicio de deslinde, se le hizo prosperar por la vía ordinaria, sin que le precediera el otro juicio especial.

d) Suponiendo la sustanciación del juicio de deslinde por la vía ordinaria, como se hizo, dice el recurrente, en este juicio, se ha violado el artículo 900 del Código Civil, porque según este artículo el juicio de deslinde es atributivo y no declarativo de propiedad, en virtud de lo cual tiene por objeto fijar límites, pero no dar ni quitar propiedad. Que el Tribunal ha debido declarar improcedente el dicho juicio, porque tenía por objeto la adquisición de una tenencia o posesión que se había perdido, para lo cual ha debido iniciar la acción reivindicatoria y no la de deslinde, y que el Tribunal al acoger esta última violó el citado artículo.

e) Error de hecho que aparece de un modo evidente en los autos en la interpretación de los elementos constitutivos del cuasicontrato de *lítis contestatio*—la demanda y su contestación,—al considerar que no se había establecido una demanda de reivindicación sino una de deslinde. De esto deduce la violación de los artículos 900 del Código Civil y el 304 del Código Judicial por indebida aplicación de ellos al caso del pleito; y los artículos 950 y 952 del primero de estos Códigos, que debieron ser aplicados al caso del pleito y no lo fueron, para absolver al demandado, como que se reivindicó por quien en el mismo libelo manifestó ser dueño absoluto de gran parte, sin determinarla, del predio llamado *Potrero del Rosario*, y que poseía lo que reivindicaba.

g) Dado el supuesto de que se hubiera intentado la acción de deslinde, se ataca la sentencia por violación de dos de los textos citados (artículos 900 del Código Civil y 1304 del Código Judicial) y otros de carácter sustantivo, por el concepto ya indicado arriba, es decir, porque dada la naturaleza misma del objeto, no puede ejercitarse por la vía ordinaria para que termine por una sentencia que sería declarativa y no atributiva de la propiedad, carácter que tiene esta última.

h) Otro extremo por el cual se acusa la sentencia consiste en que siendo apenas comunero el demandante y no dueño absoluto del terreno *Potrero del Rosario*, no podría iniciar dicha acción de deslinde porque ella le corresponde al propietario pleno o al usufructuario, porque si cada comunero pudiera por sí solo proponer demanda de deslinde, como las respectivas sentencias no producirían efectos sino entre las partes contendoras en cada juicio, podría resultar el absurdo de que el predio común tuviera varios linderos respecto del predio o predios vecinos. Al reconocer el Tribunal sentenciador al demandante la acción dicha, violó los citados artículos 900 del Código Civil y 1304 del Código Judicial, tanto más cuanto, dice el recurrente, dicho Tribunal reconoció que el señor Velasco y Borrero no sólo es dueño de *Cañasgordas*, sino comunero del *Potrero del Rosario*.

i) Se violaron directamente, dice el recurrente, los artículos 2652 y 2673 del Código Civil, porque el Tribunal cometió un error de derecho consistente en la apreciación que hizo de la sentencia pronunciada en un juicio de deslinde que está aún pendiente, como lo confiesa el mismo Tribunal, sentencia que no aparece registrada.

Que a vuelta de aceptar que la prueba pericial producida en el juicio así como otras presentadas por parte "no da prosperidad a la principal pretensión del actor, que es la de la propiedad de los terrenos que demanda al norte de la quebrada de *Las Piedras*, a vuelta de esto, dice, se funda para declarar que la línea divisoria entre los predios de *Cañasgordas* y el *Potrero del Rosario*, es la que se señala en la demanda, lo que hace fundándose en la sentencia dicha sobre deslinde. Que conforme al artículo 2652 citado, las sentencias definitivas ejecutoriadas están sujetas a la formalidad del registro, y según el 2672 ibídem, ningún título sujeto al registro hace fe, si no ha sido inscrito o registrado.

j) Que al dejar de apreciar la prueba pericial y la resultante de los títulos presentados por las partes, incurrió el Tribunal en el mismo error, generador de las mismas violaciones.

k) Al dejar de apreciar el plano presentado por la parte del recurrente, incurrió el Tribunal en las mismas faltas.

La Corte considera:

En cuanto se roza la objeción con los artículos 256 y 929 del Código Judicial y 40 del Código Civil, se observa que ya la Corte ha resuelto que cuando para pedir la declaración de dominio o la reivindicación de un inmueble, bien puede señalarse una línea, como término del inmueble dicho, sin que sea necesario un juicio previo de deslinde.

Por otra parte, la Corte no considera sustantivos los citados artículos del Código Judicial.

Tampoco se considera violado el artículo 900 del Código Civil y el 1304 del Código Judicial, ni los 950 y 952, por las razones siguientes:

Conforme al artículo 269 del Código Judicial el demandante estaba en capacidad de iniciar varias acciones, como lo hizo, ya que el Juez era competente para conocer de todas ellas, y éstas no son contrarias entre sí. Veámoslo:

Pide se le declare dueño de gran parte de los terrenos llamados *Potrero del Rosario* por compra hecha a varios.

Que ese terreno, del cual dice estar en posesión, tiene por límite, por un lado, el río de Las Piedras, que lo separa del de *Cañasgordas*.

Que las plantaciones y cafetal y terreno que quedan al norte del verdadero cauce del río de Las Piedras pertenecen al *Potrero del Rosario*, del cual es propietario en una gran parte.

Que dicho cafetal y plantación son de su propiedad, por haberlos comprado.

Que el señor Velasco debe restituir todo el terreno de que, dice, cree estar éste en posesión.

Todas estas acciones, excepción hecha de la última, que le fue negada, en vez de ser contradictorias, se complementan, y unas son consecuencia de las otras.

Por lo demás, como queda dicho, no hay inconveniente en señalar un límite o lindero que deba determinar, como es natural, hasta dónde debe llegar el inmueble de que se trata, sin que sea necesario, como lo quiere el recurrente, que previamente se siga un juicio de deslinde.

Las acciones reconocidas han sido bien intentadas, por lo cual no hay la violación apuntada.

No puede aceptarse, como lo quiere el recurrente, que siendo el demandante comunero, no podía intentar el juicio correspondiente, en el cual es indispensable determinar un lindero, porque un comunero puede pedir para la comunidad, y ésta aprovechar de los beneficios que de la petición resulte.

En efecto, así como un comunero puede defender o reivindicar un bien de la comunidad de la cual reporta beneficio toda ella, sin que los comuneros participen del perjuicio de que pudiera ser objeto el comunero que representa por sí, del mismo modo el comunero puede actuar en todo aquello que traiga beneficio a dicha comunidad por cualquier concepto legal que lo haga. En este caso está la declaración de propiedad, en lo cual queda incluída la determinación del mismo inmueble por medio de un límite, como es natural. Sin linderos no se puede reclamar una propiedad, porque es el medio que la ley señala para su individualización.

Comunidad también es una herencia, y para ella puede pedir cualquiera de los partícipes.

En esto no hay objeción ninguna que hacer.

Si así no fuera, podría suceder que por no poderse reclamar por ninguno de los comuneros la cosa común, pudiera desaparecer con perjuicio de todos.

Y no se diga que en el presente caso el demandado es también partícipe del *Potrero del Rosario*, y por tanto no podría el otro demandar, pues según queda dicho, al demandado también le aprovecha el buen resultado de las gestiones del otro, si no en el lado de *Cañasgordas*, sí al otro lado, por ser comunero.

Pero se dice que el Tribunal erró en derecho, con lo cual violó los artículos 2652 y 2673 del Código Civil por la errada apreciación que hizo de una sentencia sobre deslinde, por no aparecer registrada.

A esto se observa que el Tribunal hizo mérito de la sentencia y diligencia de deslinde, como motivo de un estudio y sobre lo cual emite conceptos que están acordes con los expuestos en esas piezas.

Suponiendo que este cargo fuera evidente, lo cierto es que él no tomó como único fundamento aquella sentencia y diligencia, sino que tuvo otros, como se ve por el siguiente paso del fallo:

"Esa vaguada, la que sostiene el demandante según todas las declaraciones de los testigos y las observaciones de los funcionarios que han inspeccionado los lugares y las de los peritos, es la que se inclina más hacia el Suroeste y es la misma que apunta el demandante Cifuentes como verdadero límite."

Este, que fue fundamento importantísimo, no ha sido atacado por el recurrente.

Por lo demás, las partes convienen en la *lítis contestatio*, y además, el demandado en posiciones, en que el límite es el río Lile o Lilí o de Las Piedras; sólo que el demandado dice ser una quebrada de poca o ninguna corriente, y el demandante, la corriente constante y abundante de las dos que existen.

El Tribunal con los datos que arrojó el proceso, fundó su sentencia en la definición de lo que es un río, para deducir cuál de las dos corrientes era la verdadera que podría llevar el nombre de río Lile o de Las Piedras.

Por lo expuesto, resulta que el Tribunal no ha incurrido en ninguno de los defectos apuntados, y por tanto es el caso de declarar que no es casable la sentencia del Tribunal de Cali, fecha veintiséis de mayo de mil novecientos diez y seis, pronunciada en este juicio, lo que hace la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta y uno de julio de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Como representante legal de su esposa Balbina Santacruz, el señor Teodosio Sandoval presentó demanda ante el Juez del Circuito de Santander contra Isaías y Benilda Santacruz, casada esta última con el señor Lisandro Navia, para que se declarase por sentencia definitiva:

"Primero. Que el contrato consignado en la escritura pública número 133 de quince de octubre de mil ochocientos noventa, otorgada en la Notaría del Circuito de Santander, por medio del cual mi esposa Balbina Santacruz vendió a los demandados Isaías y Benilda Santacruz el derecho o acción de dominio de valor de ochocientos pesos papel moneda, que se le

adjudicó por herencia de su madre Juana Santacruz, en la hacienda del *Uvo*, ubicada al tiempo del contrato en el Distrito Municipal de Caldono, hoy en el de Jambaló, está viciado de nulidad relativa, producida por no haber obtenido previamente el permiso judicial necesario para la enajenación del derecho en referencia, y por este vicio queda rescindido dicho contrato; y

"Segundo. Que teniendo derecho mi esposa Balbina Santacruz, por virtud de la declaratoria precedente, a ser restituída en el mismo estado en que se hallaría si no hubiese existido el contrato de compraventa consignado en la escritura pública número 133 de quince de octubre de mil ochocientos noventa, otorgada en la Notaría de Santander, motivo de la referida declaratoria anterior, los demandados Isaías y Benilda Santacruz están en la obligación de restituírle a mi dicha esposa, dentro del plazo que se les señale, la acción o derecho de propiedad que ella les entregó, por el precitado contrato en la hacienda del *Uvo*, equivalente a la quinta parte de dicha hacienda, con todos sus frutos desde el día de la entrega, hasta el en que se verifique la restitución, estimados en dinero."

Fundó esta demanda en los artículos 189, 1810, 1625, 1740, 1741, 1743, 1746 y 1750 del Código Civil, y en los hechos siguientes:

"1.° En que mi esposa Balbina Santacruz heredó de su madre, señora Juana Santacruz, un derecho o acción de dominio de ochocientos pesos ($ 800) papel moneda de valor, en la hacienda del *Uvo*, ubicada en el Distrito de Jambaló, equivalente a la quinta parte de dicha hacienda, por haber sido toda ella avaluada en el juicio de sucesión de la mencionada señora Santacruz en cuatro mil pesos ($ 4,000) papel moneda de curso forzoso.

"2.° En que el derecho de dominio en la hacienda del *Uvo* de que se habla en el punto anterior, lo vendió mi esposa a los demandados Isaías y Benilda Santacruz por medio de la escritura número 133 de quince de octubre de mil ochocientos noventa, otorgada en la Notaría del Circuito de Santander, por el precio de ochocientos pesos papel moneda.

"3.° En que cuando mi esposa celebró con los demandados el contrato de compraventa del derecho que heredó de su madre en la hacienda del *Uvo*, ya estaba casada conmigo.

"4.° En que para la celebración del contrato de que se habla en los puntos 2º y 3º precedentes, ni mi esposa ni yo, ni ambos, obtuvimos del Juzgado del Circuito de Santander, de donde éramos vecinos a la fecha del contrato, el permiso necesario para ello.

"5.° En que mi matrimonio con la señora Balbina Santacruz subsiste aún.

"6.° En que no han transcurrido todavía treinta años desde la enajenación del derecho que mi esposa heredó de su madre en la hacienda del *Uvo*, hecha en favor de los demandados; y

"7.° En que el contrato consignado en la escritura pública número 133 de quince de octubre de mil ochocientos noventa, no ha sido ratificado en forma legal."

Contestaron la demanda los reos, rechazando las peticiones del actor, y propusieron la excepción de prescripción extintiva.

El Juez de primera instancia declaró probada la excepción perentoria propuesta, y absolvió, en consecuencia, a los demandados.

Apelado este fallo, lo reformó el Tribunal de Popayán, por sentencia de nueve de agosto de mil novecientos diez y seis, en estos términos:

"1º Absuélvese a los demandados Isaías Santacruz y Benilda Santacruz de todos los cargos de la demanda propuesta por Teodosio Sandoval el veinticinco de mayo de mil novecientos quince.

"2.° No hay lugar a resolver sobre la excepción perentoria de prescripción propuesta por los demandados.

"3.° Se reforma en estos términos la sentencia de primera instancia:

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

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso recurso de casación el personero del actor, y como tal recurso es admisible por reunir las condiciones que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte procede a resolverlo previas las siguientes condiciones:

Invoca el recurrente contra la sentencia la primera causal de casación, y arguye que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente, por cuanto niega o desconoce que el objeto del contrato se refiere a la venta de una cuota determinada de una cosa indivisa.

El Tribunal, dice, no tuvo en cuenta todas las declaraciones y enunciaciones que sobre el particular consignó la escritura de venta, no apreció el mérito de ellas conforme a los artículos 1769 y 1765 del Código Civil. En consecuencia incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de aquellas pruebas.

Como el instrumento público, dice el recurrente, hace plena fe entre los otorgantes, no solamente en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho, sino aun en lo meramente enunciativo, con tal que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato, según lo dispuesto en los artículos 1759 y 1765 del Código Civil, y como de otra parte la presente litis se sigue entre las mismas personas que otorgaron el instrumento público número 133 de quince de octubre de mil ochocientos noventa, es preciso tener por plenamente comprobado en ella, con solo aquel instrumento, prescindiendo si se quiere de los demás que figuran en autos, que la comunidad entre Manuel María Pasos y Juana Santacruz sobre la totalidad del globo de terreno llamado hacienda del *Uvo* terminó por la división que del predio hicieron amigablemente, y además que cuando se otorgó dicha escritura se había liquidado ya la sucesión de Juana Santacruz y adjudicádose a su heredera Balbina Santacruz un derecho, acción o cuota de dominio en la hacienda del *Uvo*, o sea en la parte de ésta que pertenecía a la *de cujus*.

Aparece, pues, añade el autor del recurso, de las declaraciones hechas en la escritura de venta que lo vendido fue el derecho, acción o cuota de dominio que a la vendedora le correspondió por herencia de su madre, en una finca que se determinó allí por sus linderos generales, quedando así especificada la cosa material, especie o cuerpo cierto en que radicaba el derecho, acción o cuota vendida; la determinación de ésta en cuanto a la cantidad se obtiene mediante una simple operación aritmética: ochocientos pesos es la quinta parte de cuatro mil; luego la cuota materia de la adjudicación y de la venta, fue la quinta parte de una cosa raíz.

Como derivación de esos errores considera quebrantados los artículos 1810, 1740, inciso 3º del 1741 y 1743 del Código Civil, en cuanto permite alegar la nulidad a aquellas personas en cuyo beneficio la han establecido las leyes.

Demostrado que el objeto del derecho, sigue diciendo el recurrente, materia de la venta es un inmueble que fue adquirido a título de herencia por la cónyuge Balbina Santacruz, se sigue que tal inmueble no entró a formar parte del haber de la sociedad conyugal, según la ley, siendo por lo mismo de aquellos bienes de la mujer, respecto de los cuales tiene el marido las facultades de administrador, pero que debe restituír en especie, es decir, *in natura*, y no en dinero (artículos 1782, 1805 y 1826 del Código Civil).

Y como para la enajenación de la expresada cuota de dominio fue necesario llenar previamente el requisito exigido por el artículo 1810 del Código Civil, el Tribunal, que por errónea apreciación de la prueba llega a la conclusión de que no era el caso de aplicar ese artículo, lo viola, lo mismo que los artículos 1740, inciso 3º del 1741 y 1743 de dicho Código.

Argüír como arguye el Tribunal, sigue diciendo el recurrente, que la circunstancia de que una cantidad de dinero corresponda a la parte proporcional de una finca raíz, según avalúo, no le da el carácter de especie en sentido jurídico, mientras la dicha parte alícuota no radique mediante un acto legal de partición en determinada porción del inmueble, es desconocer que el estado de comunidad o copropiedad de los bienes que son objeto de ésta, no pierde su individualidad o su condición específica; y es también echar en olvido el principio legal de que los derechos, el dominio inclusive, se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse, principio consignado en el artículo 667 del Código Civil, disposición que considera ha sido violada en la sentencia.

La Corte considera que la cuota que fue materia de la compraventa cuya rescisión se pide, radicaba en un inmueble; que la circunstancia de hallarse éste en comunidad, no le quita a tal cuota el carácter de bien raíz, y, por lo mismo, lo que debía restituír en especie el marido era esa cuota de dominio. En consecuencia el Tribunal violó el artículo 667 del Código Civil, que define cuáles son los derechos que deben reputarse como inmuebles, y consecuencialmente quebrantó el artículo 1810 del Código Civil en cuanto juzgó que no era necesario cumplir con los requisitos de ese artículo para la enajenación del derecho de dominio que la señora Santacruz tenía en el predio del *Uvo*.

Fueron quebrantados también los artículos 1759 y 1765 del Código Civil, en cuanto no le dio el sentenciador a la escritura en que consta el contrato referido todo el alcance que esos artículos le asignan entre las partes a los instrumentos públicos, mientras no se aduzca prueba en contrario.

Asímismo fueron violados los artículos 1740 y 1743 del Código Civil, por no haber declarado la nulidad de un acto que es inválido por faltarle las formalidades que la ley prescribe, en atención al estado de casada de la mujer vendedora.

Pero estas violaciones no llevarían a casar la sentencia, pues que ésta tiene otros fundamentos subsidiarios:

1º Que en el supuesto de que se tratara de un bien raíz de los que el marido debe restituír en especie, como la venta fue hecha por el marido y por la mujer, debe entenderse que fue hecha por el primero, que es persona capaz, al tenor del artículo 1503 del Código Civil, y por lo tanto la acción no sería rescisoria sino la de reivindicación que concede a la mujer casada y a los herederos el artículo 1812 del Código Civil.

2.° Que se ha cumplido la prescripción, por haber transcurrido más de veinticuatro años desde la celebración del contrato hasta la notificación de la demanda, y, por lo mismo, ha expirado el cuadrienio que concede el artículo 1750 del Código Civil para alegar la nulidad, siendo de advertir que por tratarse de prescripción de corto tiempo no se suspende en favor de ninguna persona, al tenor del artículo 2545 del Código Civil, y que, como en el presente caso se trata de una persona capaz, que es el marido, vendedor conjunto con la mujer, hay que partir necesariamente de la fecha de la celebración del contrato.

El recurrente ataca el primer fundamento diciendo que el Tribunal confunde la capacidad personal del marido para contratar y obligarse, y sus facultades como jefe de la sociedad conyugal, facultades que no son otras que las que la ley le atribuye, y que están sujetas en su ejercicio a ciertas restricciones, entre otras a la del artículo 189 del Código Civil, que no permite al marido, con sólo el consentimiento de la mujer, enajenar los bienes de ésta, sino en los casos y con las formalidades que se dirán en el título de la sociedad conyugal, en el cual figura el artículo 1810 del Código Civil; y juzga que el Tribunal violó estos dos artículos, así como el 6.° de la misma obra, que trata de la nulidad de los actos y contratos que no se ajustan a la ley.

La Corte considera que, en efecto, el Tribunal ha quebrantado esas disposiciones, desde luégo que las prohibiciones hechas al marido miran a la incapacidad de la mujer casada, a quien éste representa en su condición de marido y de jefe de la sociedad conyugal. Y nótese que en el presente caso quien vendió fue la mujer con autorización del marido, pero sin los requisitos del artículo 1810 del Código Civil.

Es terminante el artículo 189 del Código Civil, que dice:

"Ni el marido, ni la mujer, ni ambos podrán enajenar o hipotecar los bienes raíces de la mujer, sino en los casos y con las formalidades que se dirán en el capítulo 4º del título de la sociedad conyugal."

Y no lo es menos el 1810 del mismo Código, que dice:

"No se podrán enajenar ni hipotecar los bienes raíces de la mujer, que el marido está o pueda estar obligado a restituír en especie, sino con la voluntad de la mujer y previo decreto del Juez o de Prefecto con conocimiento de causa...."

Estas son prohibiciones cuya infracción acarrea la sanción de nulidad, la cual es relativa, por haberse establecido en atención al estado civil de la mujer casada.

Asímismo violó el Tribunal el artículo 1812 del Código Civil, porque esta disposición no excluye sino que presupone la declaración previa de nulidad del contrato, una vez que, como bien dice el recurrente, es un principio de derecho admitido que los contratos anulables o rescindibles ligan a las partes, en tanto que no se pronuncie judicialmente la nulidad o rescisión.

Efectivamente, si el marido como representante legal de la mujer y como administrador de la sociedad conyugal obra contra las facultades que le confiere la ley, y no se somete a los requisitos que ésta le prescribe para la validez de los actos y contratos que celebra, quedan éstos heridos de nulidad; pero es preciso desatar el vínculo para que pueda proceder la reivindicación, se entiende que contra terceros adquirentes, porque respecto de los contratantes la restitución es efecto de la nulidad.

Esta Corte en sentencia que está publicada en el tomo 25 de la *Gaceta Judicial*, página 161, dijo:

"Y como en el caso de la litis, supuestos los vicios imputados al contrato, objeto de la misma, ellos generarían una nulidad relativa, según el artículo 1812 citado, que no deroga sino que confirma tales principios generales, la acción de reivindicación no se concede directamente, sino mediante la nulidad pronunciada en sentencia judicial."

Por lo que toca al segundo fundamento, el autor del recurso sostiene que procediendo la nulidad de una incapacidad legal, el plazo de los cuatro años debe contarse, según el artículo 1750, desde que cesa la incapacidad.

En efecto, dice el recurrente, que es sólo en razón de su estado de casada por lo que la ley declara incapaz a la mujer, al tenor del inciso 3.° del artículo 1504 del Código Civil; esa falta de capacidad es la que hace necesaria la autorización del marido; y en ciertos casos, como cuando se trata de enajenación de bienes raíces de aquélla, no basta esa autorización sino que se requiere además la del Juez con conocimiento de causa. Tiene sobrada razón el recurrente en este aserto, puesto que es el estado de casada de la mujer la razón de todas las disposiciones protectoras de sus bienes, y sólo cuando la incapacidad desaparece, cesan en su aplicación todos los artículos que ponen trabas a la enajenación o hipotecación de los bienes de la mujer.

En consecuencia, el Tribunal que desconoce en su sentencia estos principios, ha quebrantado por falta de aplicación el artículo 1750 del Código Civil.

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, *revoca* la del Juez de primera instancia y en su lugar *resuelve:*

1.° Es nulo el contrato que consta en la escritura número 133 de quince de octubre de mil ochocientos noventa, otorgada en Caloto ante el Notario del Circuito de Santander, por medio del cual Balbina Santacruz de Sandoval, con autorización de su esposo, Teodosio Sandoval, vendió a los demandados Isaías y Benilda Santacruz el derecho o acción de dominio de ochocientos pesos ($ 800) papel moneda, que se le adjudicó por herencia de su madre, Juana Santacruz, en la hacienda del *Uvo*, ubicada en el Distrito de Caldono, hoy en Jambaló.

2.° Cancélese el registro de la precitada escritura.

3.° Condénase a los demandados Isaías y Benilda Santacruz a restituírle a la demandante Balbina Santacruz, dentro de tres días siguientes a la ejecutoria del auto por el cual se mande cumplir esta sentencia, la acción o derecho de que se ha hablado, con todos sus frutos desde que se les entregó dicha acción hasta que la restitución se verifique.

4.° No está probada la excepción de prescripción de la acción.

5.° Queda a salvo el derecho de los compradores Isaías y Benilda Santacruz para reclamar el precio de acuerdo con el artículo 1747 del Código Civil.

6.° No se hace condenación en costas.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P. TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉDDEZ—GERMÁN D. PARDO MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

AVISOS

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.

"GACETA JUDICIAL"

DISTRIBUCIÓN

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

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

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

CANJES

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, marzo 2 de 1920. — Número 1416

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión de Rebeca Gutiérrez Lee. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 257

Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Escobar & Compañía contra Salvador Abad E., sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente. doctor Méndez)..... 258

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Diego Escobar & Compañía contra Salvador Abad E. y otros, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 260

No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio iniciado por Julia Cuartas de Tejada contra Efraím Orrego C., sobre entrega de unos semovientes. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.). 263

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P)..... 264

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Gabriel Díaz Guerra contra una sentencia del Tribunal de Bogotá, en juicio por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 264

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio cinco de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El Juez respectivo ordenó que se le diera traslado a los partícipes en la sucesión de Sara Gutiérrez Lee, del trabajo de partición ejecutado por el respectivo partidor, y los señores Víctor Manuel Salazar y Enrique Camacho Leiva lo objetaron.

El Juez admitió algunas de las objeciones, negó otras y ordenó al partidor rehiciera su trabajo de acuerdo con el auto en que admitió los reparos hechos a la partición.

Camacho Leiva se conformó con ese auto.

El partidor reformó la partición en el sentido indicado por el Juez, por lo cual éste aprobó el trabajo de partición. De esa sentencia se alzó Camacho Leiva para el Tribunal, entidad que confirmó la sentencia del Juez. Contra el proveído del Tribunal interpuso él mismo recurso de casación, que el Tribunal concedió y que la Corte admite y pasa a estudiar.

Sostiene en primer lugar la parte que no es obstáculo para decidir el recurso en el fondo el hecho de existir providencias del Juez de primera instancia en el juicio de sucesión en que se haya resuelto acerca de las objeciones y apoya su concepto en lo decidido por la Corte en la sentencia del diez de diciembre de mil novecientos quince.

La Corte dijo en la sentencia citada que las decisiones ejecutoriadas de los Tribunales sobre objeciones hechas a la partición no impiden el recurso de casación.

Y es así, en efecto, pues de otra manera, como lo observó la Corte en el fallo expresado, el recurso de casación carecería de objeto en la mayor parte de los casos.

Pero son las decisiones ejecutoriadas de los Tribunales las que no impiden el recurso, porque éste versa, propiamente, sobre esas decisiones, de las cuales es como un resultado la sentencia definitiva y porque, como se comprende, la parte, al apelar de la resolución del Juez, agotó todos los medios ordinarios que la ley pone a su disposición para la defensa del derecho.

No sucede lo mismo cuando lo ejecutoriado es la decisión del Juez, por no haber opuesto la parte el recurso de apelación. En tal caso también existe una ejecutoria; pero ella proviene de que el interesado no hizo valer los remedios legales, razón por la cual, de un lado, debe considerarse que abandonó las objeciones, o las retiró o desistió tácitamente de ellas, y, de otro, que no es procedente el recurso de casación, en cuanto para que él sea admisible, en el fondo, según las reglas del mismo, es necesario que en las instancias del juicio se hayan agotado todos los medios ordinarios de defensa.

Las objeciones que Camacho Leiva le hizo a la partición fueron las siguientes:

1.ª Por autoridad de cosa juzgada en la sentencia dictada por el Juzgado 2.º de este Circuito el cuatro de noviembre de mil novecientos nueve, confirmada por el Tribunal Superior y aprobada por la Corte Suprema, sentencias que se encuentran registradas con fecha veintitrés de enero de mil novecientos catorce, y por las cuales se aprobó la adjudicación de los bienes de la sucesión de la señora Susana Solórzano, queda nulo y sin efecto el acto de distribuír en esta sucesión—como lo hace el partidor—una porción mayor a la que le fue asignada en aquellas sentencias a la expresada señora Solórzano.

2.º Duplicación de deuda a cargo de la heredera Rebeca Gutiérrez Lee por derechos de lazareto, porque habiéndose asignado en el inventario la suma de sesenta pesos ($ 60) oro por gastos generales del juicio, en los cuales—dice el objetante—quedaron incluídos los derechos del lazareto, se hace figurar en la partición la suma de trescientos diez y siete pesos con cincuenta centavos ($ 317-50) oro, para el pago de los mismos derechos, sumas estas dos con que se agrava parcialmente a dicha heredera.

3.º Que la liquidación que hace el partidor de la suma de cincuenta y tres pesos cincuenta y tres centavos ($ 53-53), que debe pagar la heredera Rebeca Gutiérrez Lee, es numéricamente inexacta, además de que se duplica el pago de los derechos del lazareto. Debiendo concurrir todos los interesados proporcionalmente al pago de los gastos del juicio, que es lo que constituye el pasivo, y existiendo, por otra parte, la obligación para el partidor de deducir este pasivo de la masa general de los bienes partibles, quedará fácilmente determinada la cuota que cada uno de ellos deba contribuír a aquel pago, pues lo que quede será lo que debe distribuírse entre los asignatarios en proporción a sus derechos; hecha la deducción del pasivo en esta forma, no habrá lugar a la objeción de que se trata y quedarán cumplidas las prescripciones legales sobre el particular. No obstante, debe observarse que la deducción hecha por el señor partidor a cargo de la expresada heredera, como cuota con que debe contribuír al pago del pasivo, no es la de cincuenta y tres pesos con cincuenta y tres centavos ($ 53·53) oro—como lo afirma el objetante,—sino la de cincuenta y tres pesos ($ 53) únicamente.

4.ª Los trescientos diez y siete pesos oro cincuenta y un centavos ($ 317-51), valor de los derechos del lazareto, deben figurar como deuda de la sucesión, de conformidad con lo establecido por los artículos 1393 y 1343 del Código citado, porque siendo una deuda conocida, el partidor tiene el deber de incluírla en el lote o hijuela de gastos, pues su omisión lo haría responsable de las sanciones que la ley le impone.

5.ª Lo mismo que se deja dicho en la anterior, agregando que, en concepto del Juzgado, no quedan suprimidas las responsabilidades ni se imposibilitan las compensaciones o deducciones a que se cree tener derecho, por incluír en la hijuela de gastos la partida de que trata la objeción, porque en todo caso quedan a salvo los derechos que los herederos puedan tener contra los deudores a la sucesión para que los hagan valer en el juicio respectivo.

6.ª Se dice que el partidor cede y traspasa créditos al formar la hijuela de gastos, lo que es improcedente, según el tenor del artículo 1394 del Código mencionado.

El Juez, por autos de fechas treinta y uno de octubre y veintiuno de noviembre de mil novecientos diez y seis desechó las objeciones, menos la relativa a la cesión y traspaso de créditos, que se aprobó y ordenó se rehiciera la partición tomándola en cuenta, cosa que hizo el partidor. Camacho Leiva consintió esos autos, porque contra ellos no interpuso recurso alguno.

Ahora las objeciones que hace ante el Tribunal son las siguientes:

1.ª Que debiendo conferirse personalmente a la señora Rebeca Gutiérrez de Camacho Leiva el traslado de la demanda de partición, la preterinisión de esa formalidad acarrea la inexistencia legal de la partición respecto de dicha asignataria.

2.ª Que a la heredera Rebeca Gutiérrez de Camacho se le deduce de su cuota hereditaria la tercera parte de trescientos diez y siete pesos cincuenta y un centavos ($ 317-51) oro, suma computada en la partición por derechos de lazaretos; que tal deducción es indebida por cuanto los derechos de lazareto solamente deben afectar a los respectivos asignatarios, a cada uno en la proporción de su cuota; y que, además, en el pasivo de los inventarios se determinó la cantidad de sesenta pesos oro ($ 60) para gastos del juicio, entre los cuales figuran los derechos del lazareto; de donde concluye el recurrente que se le han deducido dobles derechos a la nombrada asignataria.

3.ª Que el partidor le deduce a la misma señora Gutiérrez de Camacho, de su asignación como heredera, la tercera parte de ciento veintidós pesos cuarenta y nueve centavos ($122-49), fijados por él como costas comunes de la partición, siendo así que los interesados son nueve y que según el artículo 1390 del Código Civil, "las costas comunes de la partición son de los interesados en ella a prorrata"

4.ª Se hace también valer en contra de la partición el argumento de que siendo la nombrada señora Gutiérrez de Camacho copropietaria en la casa y tiendas de la carrera séptima de esta ciudad, no se puede destinar una parte de ese inmueble para el pago del pasivo, porque ello equivale a una enajenación de bienes raíces de mujer casada sin las formalidades que requiere el artículo 1810 del Código Civil.

5.ª Que el partidor violó la cosa juzgada por cuanto adjudicó a los herederos *ab intestato* la sexta parte de la casa y tiendas mencionadas, siendo así que por sentencias del Juzgado 2.º del Circuito de Bogotá, del Tribunal y de la Corte, se le reconoció a la causante Sara Gutiérrez Lee solamente un derecho de veintiocho céntimos (28) de la mitad de la finca.

6.ª Que no habiendo deudas hereditarias conforme al inventario, no hay razón para formar lote o hijuela de deudas, y que el partidor solamente le reconoce a la señora Rebeca Gutiérrez de Camacho el derecho de los frutos de la casa y tiendas indicadas desde cuando sea dueña, esto es, desde cuando quede irrevocablemente aprobada la adjudicación, lo cual es opuesto a lo que dispone el artículo 1395 del Código Civil, pues según esto los frutos corresponden al respectivo asignatario desde la apertura de la sucesión.

Ante la Corte alega en primer lugar violación del artículo 1392 del Código Civil, porque se le adjudicó en la casa y tiendas más de veintiocho cienavas partes (28 por 100), siendo así que apenas le tocaba esa cuota. Esta objeción la hizo Camacho Leiva en tiempo oportuno ante el Juez, quien la declaró infundada por auto de fecha veintiuno de noviembre de mil novecientos diez y seis que fue consentido por él, de suerte que eso quedó ejecutoriado.

En cuanto a objeciones relativas a la duplicación del impuesto del lazareto e inexactitud nu-

mérica de la cantidad de pesos que sustrae a la asignación de Rebeca Gutiérrez, ellas fueron falladas por el Juez, sin que a esa sentencia hiciera reparo alguno el recurrente.

Respecto de la objeción relativa al destino de una parte de un inmueble para el pago de deudas hereditarias, basta observar, para desechar la acusación lo que dijo el Tribunal:

"Esta objeción no se formuló en tiempo, y aunque pudiera decirse que el recurrente no tuvo ocasión de hacer tal objeción por cuanto en el primer trabajo de partición no se destinó ni adjudicó lote alguno de bienes para el pago del pasivo, sino que se constituyó un crédito a cargo de los interesados en el juicio, a prorrata de sus cuotas, y a favor del señor Víctor Manuel Salazar por los gastos del juicio, es lo cierto que en los autos en que se fallaron las objeciones a la partición, dispuso el Juez que para el pago de los gastos del juicio, el partidor debía formar un lote e hijuela de bienes, sin tocar los legados, es decir, que dicho lote debía formarse sobre la única finca que constituye la herencia, y adjudicarse al señor Víctor Manuel Salazar, por haber hecho éste los indicados gastos. Y como dichos autos se ejecutoriaron por haberlos consentido las partes, no puede hoy el apelante censurar el procedimiento del partidor, una vez que éste no ha hecho otra cosa que cumplir estrictamente lo ordenado en aquellas providencias."

Los demás reparos hechos a la sentencia fueron objeciones propuestas ante el Juez y desechados por autos ejecutoriados del mismo Juez.

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

1.° No se infirma la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha veintitrés de agosto de mil novecientos diez y siete.

2.° 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.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta y uno de julio de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

La Sociedad comercial Escobar & Compañía, de Medellín, entabló juicio ordinario ante el Juez del Circuito de Jericó para que según los términos de la demanda reformada, se sentenciase:

Primero. Que el mencionado señor Salvador Abad E. está en la obligación de rendir cuenta en la forma legal a los señores Escobar & Compañía, de Medellín, de la cantidad de cuarenta y cinco mil trescientas treinta arrobas, libra y cuarto de café en pergamino, seco, limpio y de buena calidad, que para dichos señores compró en el año de mil novecientos tres.

Segundo. Que el mismo señor Abad E. está en la obligación de rendir cuenta en la forma legal a los citados señores Escobar & Compañía de las cantidades de dinero que éstos le entregaron para el pago del premencionado café, pago de fletes y demás gastos hechos en la ejecución del negocio.

Tercero. Que está igualmente el señor Abad E. en la obligación de rendir cuenta a los mencionados señores Escobar & Compañía de los sacos de empaque que le suministraron para el despacho del café.

"En subsidio de las peticiones anteriores, pido se declare:

"*a*) Que el señor Salvador Abad E. está en la obligación de rendir cuenta en forma legal a los señores Escobar & Compañía del contrato de mandato que celebró con ellos en el mes de noviembre del año de 1903, sobre compra de café, según la relación de que hablan los hechos fundamentales de la demanda y la presente aclaración, corrección o enmienda.

"En subsidio de la petición anterior, pido se declare:

"*b*) Que el señor Salvador Abad E. está en la obligación de rendir cuenta en forma legal a los señores Escobar & Compañía de la cantidad de tres mil ciento dos arrobas, dos libras, tres cuartos de café en pergamino, seco, limpio y de buena calidad, que dejó de entregar a dichos señores, en el negocio de mandato a que este juicio se refiere.

"*c*) Que el mismo señor Abad E. está en la obligación de rendir cuenta legal a los señores Escobar & Compañía de la cantidad de treinta y tres mil sesenta y ocho pesos cinco centavos ($ 33,068-05) papel moneda que en el movimiento de la cuenta de caudales del negocio de mandato precitado, dejó de entregarles; y

"*d*) Que el mismo señor Abad E. está en la obligación de rendir cuenta en forma legal a los señores Escobar & Compañía de la cantidad de mil seiscientos diez y nueve sacos para empaque de café que recibió de dichos señores y que no ha devuelto.

"Cualesquiera que sean las peticiones que se declaren, sean las principales, sean las subsidiarias, pido que usted declare también éstas:

"*e*) Que el señor Salvador Abad E. está en la obligación de pagar a Escobar & Compañía el valor de los perjuicios que éstos han sufrido con la demora en la rendición de las cuentas referidas, perjuicios que estimo en la cantidad de tres mil pesos oro, o en defecto de esta cantidad la que le fijen peritos nombrados en legal forma.

"*f*) Que el mismo señor Salvador Abad E. está en la obligación de pagar a Escobar & Compañía los intereses legales de las cantidades que resulte a deber a Escobar & Compañía, por virtud del contrato de mandato en referencia; y

"*g*) Que son de cargo del demandado las costas del presente juicio."

Los fundamentos de hecho de esta demanda fueron formulados en definitiva por el actor, así:

"1.° El señor Salvador Abad E. tenía establecida en Jericó en el año de mil novecientos tres una agencia de negocios que se ocupaba en comprar café en pergamino por cuenta de varios individuos o compañías de Medellín.

"2.° Por medio de telegrama fechado en Medellín el día ocho de noviembre de mil novecientos tres mis mandantes dieron al señor Salvador Abad E. orden para que comprara por cuenta de ellos o en compañía con dicho Abad E., hasta veinte mil arrobas de café.

"3.° Abad E. obedeció la orden y compró sin pérdida de tiempo una cantidad de ventiséis a ventiocho mil arrobas de café, según lo avisó a sus comitentes en carta del día doce del expresado mes de noviembre, y antes por medio de telegrama.

"4.° Con fecha diez del mismo mes y año citado, Escobar & Compañía preguntaron a Abad E. por telegrama si había hecho la compra por cuenta de ellos solamente, o en compañía. Contestó en la misma fecha que había hecho la compra por cuenta de Escobar & Compañía.

"5.° En telegrama fechado el día trece del mismo mes de noviembre de mil novecientos tres Escobar & Compañía dieron orden a Abad que completara la compra de cuarenta mil arrobas de café sobre las ya compradas; y

"6.° En carta que Abad E. dirigió a Escobar & Compañía, con fecha diez y seis del citado mes de noviembre, manifiesta que en obedecimiento al referido telegrama del día trece, activó las compras de café y completó cerca de cuarenta y cinco mil arrobas, y se muestra apenado por haber pasado las compras del número de arrobas que le señalaron sus comitentes.

"7° En carta de fecha nueve del mes y año en referencia, dice Abad E. a Escobar & Compañía lo siguiente:

'No olvide cubrir los giros firmados por Manuel A. Gómez Z., pues no he querido firmarlos yo, porque así hacía despistar el ánimo de los tenedores de café.'

"8.° Según relación pasada por la agencia de Salvador Abad E., fechada el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos tres, la cantidad exacta del café comprado por Abad E. para Escobar & Compañía por virtud del mandato referido, fue la de cuarenta y cinco mil trescientas treinta arrobas, libra y cuarto, que importó la suma de dos millones setecientos cuarenta mil doce pesos ochenta centavos papel moneda.

"9.° Abad E., por sí o por medio de Manuel A. Gómez Z., empleado en la oficina o agencia de aquél giró a cargo de Escobar & Compañía por el valor de fletes y otros gastos hechos en trillada y remisión de café; giros todos que fueron cubiertos por mis comitentes. La agencia a cargo de Abad E. pasó a Escobar & Compañía una relación de esos giros que mis poderdantes conservan y que presentaré oportunamente.

"10. Escobar & Compañía suministraron a Abad E. los sacos de lona o cabuya necesarios para el empaque del aludido café, todos los cuales no fueron utilizados en el empaque, y por lo mismo quedó en poder de Abad E. un saldo de sacos que no entregó a mis mandantes.

"11. Para atender el pago del valor del café premencionado, lo mismo que para el pago de fletes y otros gastos, se estableció un movimiento de caudales en la cuenta relativa al negocio en referencia; cuenta que arroja un saldo a cargo de Abad E. por valor de treinta y tres mil sesenta y ocho pesos cinco centavos.

"12. Abad E. no remesó ni ha entregado a mis mandantes todo el café que para ellos compró. Dejó de entregar la cantidad de tres mil ciento dos arrobas dos libras y tres cuartos.

"13. El café a que se refiere el contrato de mandato que llevo relacionado, es en pergamino, seco, limpio y de buena calidad.

"14. Desde que Abad E. aceptó la orden que le dieron Escobar & Compañía para la compra de café, compró el lote de que he hecho mención y recibió su valor en dinero que le pagaron mis poderdantes, quedó consumado un contrato de mandato en el cual fueron mandantes Escobar & Compañía y Abad E. mandatario.

"15. Los señores Escobar & Compañía han sufrido considerables perjuicios por haber carecido de las nombradas arrobas de café durante un lapso de tiempo mayor

de ocho años y por razón de los gastos y molestias inherentes a los pleitos que han tenido que sostener con Abad E., de todos los cuales perjuicios es responsable legal y moralmente este señor.

"16. Los telegramas y cartas mencionados fueron dirigidos respectivamente de Medellín, residencia de mis poderdantes, y Jericó, residencia del señor Abad E. El café se compró en este último Departamento y debía remitirse a aquella ciudad."

Se adujeron como fundamento de derecho los artículos del Código Civil que regulan el mandato, particularmente los artículos 2149, 2150, 2155 y 2181 correlacionados con el Código de Comercio en lo referente a la comisión.

El demandado contradijo las acciones intentadas, negó varios de los hechos en que ésta se funda, aclaró otros y asintió a los siguientes: haber recibido de Escobar & Compañía la comisión de comprar hasta cuarenta mil arrobas de café; que cumplió la comisión, y las compras se verificaron por cuenta de la Casa comitente, para ella y en mayor número de cuarenta mil cargas.

El mismo demandado formuló demanda de mutua petición contra Escobar & Compañía a fin de que se declarase por sentencia:

a) Que dicha Sociedad está obligada a pagarle su trabajo para la compra de cuarenta mil arrobas de café en pergamino, trabajo que ejecutó el contrademandante en la ciudad de Jericó el año de mil novecientos tres.

b) Que la Compañía le debe hacer dicho pago a razón de cuarenta centavos oro por cada arroba de café o en defecto de esta estimación, por la que fijaren peritos designados en la forma legal.

c) Que son de su cargo los perjuicios y los intereses legales desde la fecha en que debió hacérsele el pago de tal servicio hasta que sea solventado el crédito y también las costas.

El punto principal de la defensa sonsiste en la aserción de Abad de que comprado el café, fue entregado en Jericó al señor Manuel Escobar, socio de Escobar & Compañía, quien a su vez lo entregó para su custodia y remisión a Medellín a Manuel A. Gómez Z., quien quedó en lo sucesivo como agente de la dicha Casa en Jericó; fue comisionado a la vez por Abad E. para presentar las cuentas a Escobar & Compañía, y las rindió en efecto.

El Juez de la causa falló el pleito así:

"1.° No hay lugar a las declaratorias pedidas como acción principal, en los tres primeros puntos de la parte petitoria de la demanda principal de veintiocho de septiembre de mil novecientos doce.

"2.° En subsidio, de acuerdo con lo pedido en el punto *a*) se declara que el señor Salvador Abad E. está en la obligación de rendir cuenta en forma legal, documentada, respecto de las partidas importantes, dentro de veinte días después de ejecutoriada esta sentencia, a los demandantes señores Escobar & Compañía, del contrato de mandato que celebró con ellos en el mes de noviembre de mil novecientos tres, sobre compra de café, según los hechos transcritos en la parte motiva de esta sentencia, como fundamentales de la demanda acabada de citar.

"3.° No hay lugar a las demás peticiones subsidiarias, así como tampoco a declarar aquí lo que se pide bajo las letras *e*) y *f*) relativo a perjuicios e intereses de saldos que resulten de la expresada cuenta.

"4.° Se declara que los señores Escobar & Compañía del comercio de Medellín demandados en reconvención por el señor Salvador Abad E., están en la obligación de pagar a éste el valor de su trabajo para la compra de cuarenta mil arrobas de café en pergamino, según lo expresado en la demanda de reconvención.

"5.° Dicho valor será el usual estimado por peritos designados por las partes y el Juez, en la forma ordinaria.

"6.° Se absuelve a los contrademandados del cargo formulado bajo la letra *c*) de la parte petitoria de la contrademanda; y

"7.° No se hace especial condenación en costas en ninguna de las dos acciones de este doble pleito."

Ambos litigantes apelaron de esta sentencia, pero luégo la parte actora, Escobar & Compañía, desistió, de su recurso.

El Tribunal, en fallo de trece de abril de mil novecientos diez y siete, confirmó la de primera instancia.

Abad E. interpuso casación. El recurso es admisible por estar arreglado a la ley, y se basa en la primera causal de casación.

Dos son los cargos que aduce el recurrente:

Primero. Que la sentencia, aun cuando admite que el demandado ha sostenido ahincadamente que las cuentas de ese mandato fueron rendidas por conducto del agente de Escobar & Compañía, señor Manuel A. Gómez Z., ha prescindido del examen de las pruebas aducidas en ese sentido, incurriendo así, por sustracción de materia, en error de hecho en la apreciación de esas pruebas, error evidente que aparece de manifiesto en el proceso; y el Tribunal al condenar al demandado a la rendición de la cuenta, violó por indebida aplicación el artículo 2181 del Código Civil, y los artículos 1765, 1769 del mismo Código y los artículos 555, 556, 691, 694 y 695 del Código Judicial, por haber desconocido la plena fe de esas pruebas.

Señala el recurrente como omitidas por el Tribunal las siguientes:

Las confesiones hechas de modo muy explícito por el representante de Escobar & Compañía en varias ocasiones; las copias de las cuentas presentadas por Gómez a nombre de Abad; la carta del mismo Gómez con que las remitió, y la respuesta de Escobar & Compañía en que acusa recibo.

La Corte observa:

Es evidente que entre Escobar & Compañía y Abad E. medió un contrato de comisión, en virtud del cual el último quedó encargado de la operación comercial de compra de cuarenta mil arrobas de café en la región de Jericó, y que, desempeñada la negociación, Abad tenía el deber de rendir cuenta detallada de sus operaciones.

Este es el fundamento principal de la decisión acusada, el cual, si indiscutible, no es sin embargo suficiente a justificar aquella sentencia, porque la litis ha versado no tanto sobre la obligación de rendir cuentas, que Abad ha reconocido, sino sobre la ejecución de ella, respecto de la cual el demandado viene sosteniendo persistentemente haber quedado cumplida desde diciembre de mil novecientos tres. Innegable puede ser una operación derivada de una fuente legal, más si ella fue ejecutada, tuvo existencia antes de su cumplimiento, pero quedó luégo extinguida.

Existen en el proceso pruebas fehacientes de que Abad E., no bien terminadas las operaciones de compra de café, por cuenta de Escobar & Compañía, rindió a éstos la cuenta de su mandato. Figura en primer término la carta, que el mismo demandante ha presentado como prueba suya, dirigida por Manuel Antonio Gómez a Escobar & Compañía el cuatro de diciembre de mil novecientos tres, y que dice:

"Como recomendado por mi amigo don Salvador Abad E., tengo el gusto de remitirles las cuentas referentes al café comprado para ustedes en esta ciudad por mi referido amigo Abad E. Dichas cuentas contienen: la relación del número de café comprado y cuánto valió; la relación de gastos hechos; la relación de giros; la relación o movimiento de empaques; y últimamente el movimiento de café. Dígnense examinar dichas cuentas y decirme si las hallan corrientes, como también si la forma en que van les satisface o quieren que se rindan en otra forma, para lo cual me harán el favor de darme instrucciones."

Esta carta tuvo la siguiente respuesta de Escobar & Compañía, con fecha diez de diciembre de mil novecientos tres:

"Con su atenta de fecha cuatro del presente recibimos las cuentas anunciadas, las cuales examinamos y les encontramos un error de $ 100,000 que consiste en habernos cargado $ 303,465 como valor de 3,133 arrobas de café comprado a usted mismo a $ 65 pesos cada uno a que es lo que realmente vale. Dígnese rectificar este error en la próxima cuenta."

Es de tenerse en cuenta especialmente que Manuel M. Escobar, uno de los administradores de la referida Compañía, al contestar el traslado de la articulación sobre exhibición de las mencionadas cuentas, manifestó en memorial de fecha nueve de febrero de mil novecientos catorce esto:

"Que Escobar & Compañía están prontos a exhibir las cuentas que Manuel A. Gómez Z., como recomendado de Salvador Abad E., les remitió de Jericó con carta de cuatro de diciembre de mil novecientos tres."

Y agrega:

"Como las expresadas cuentas fueron glosadas por contener errores sustanciales, al expedirse copia de ellas, pido se agregue copia íntegra de las cuentas que el mismo Gómez Z. envió en el carácter citado, ya atendidas las glosas, en fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos tres."

Las cuentas a que estos documentos se refieren figuran en copia auténtica en el proceso, en virtud de la exhibición que de ellas hizo, a petición de Abad E., la Casa comitente.

Además, el mismo Manuel M. Escobar, en las posiciones absueltas ante el Tribunal el veinticuatro de agosto de mil novecientos diez, declaró ser cierto que el señor Gómez rindió a la Casa de Escobar & Compañía una cuenta del café comprado por Abad, pero que no era exacta, pues adolece de errores; esa cuenta fue rendida por Gómez a nombre y como recomendado de Abad, y que comprendía la relación del número de arrobas de café compradas y su valor, la relación de giros hechos por Escobar & Compañía a favor de Abad; la relación de los gastos hechos, y por último el movimiento del café en las cuales cuentas había errores; a pesar de estar rendidas esas cuentas de una manera satisfactoria, con la salvedad antedi-

cha, el recomendado de Gómez había ofrecido presentarlas en la forma que exigieran Escobar & Compañía.

Estas confesiones fueron confirmadas por Escobar en las posiciones que posteriormente absolvió ante el mismo Tribunal con fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos catorce.

Como se ve, plenas son estas pruebas y no contradichas por otras, respecto del hecho de haber rendido Abad sus cuentas del mandato a sus comitentes.

Pero se objeta por éstos que la obligación de rendir cuentas no queda cumplida con el hecho de presentar meras relaciones de compras, sino que aquéllas deben ser formales y contener los requisitos indispensables para demostrar con claridad y certeza el curso de las operaciones.

No halla la Corte que tal objeción pueda aplicarse en lo sustancial a las cuentas rendidas por Abad. Los elementos esenciales de una cuenta consisten en las partidas de entradas y gastos efectivos, y la recapitulación de balance, datos que bastan a establecer el movimiento y resultado monetario de las operaciones a fin de fijar los saldos y permitir su cobro a quien tenga derecho a ello.

Las cuentas presentadas por Abad fueron dos: una principal, rendida el primero de diciembre de mil novecientos tres; otra que es reforma parcial de la anterior, formulada el treinta y uno del mismo mes e incorporada en la primera. En esa cuenta así reformada aparecen los cómputos de entradas, esto es, de los fondos recibidos por Abad de su comitente; las partidas de gastos en descargo de aquellas entradas; las relaciones sobre movimiento del café comprado y del movimiento de empaque.

Ahora, si estas cuentas adolecen de errores, ello sería materia de glosas, mas no causa de acción judicial para que se declare que hay obligación de rendirlas.

Y si aconteciera que Abad se denegase a contestar esas glosas o a enderezar las cuentas, asunto sería de una demanda para obligarle a enmendarlas.

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

1º Casar la sentencia del Tribunal Superior de Medellín dictada en este juicio con fecha trece de abril de mil novecientos diez y siete, en cuanto declara que Salvador Abad E. está en la obligación de rendir cuentas a Escobar & Compañía del contrato de mandato que celebró con ellos en el mes de noviembre de mil novecientos tres, sobre compra de café.

2º Se revoca en esta misma parte la sentencia del Juez de primera instancia.

3º Reunidos los fallos de primera y de segunda instancia que han quedado ejecutoriados, y el que al presente dicta la Corte, en reemplazo del proferido por el Tribunal, y anulado, el pleito queda fallado así:

a) No hay lugar a las declaratorias pedidas en los tres primeros puntos de la parte petitoria de la demanda principal de veintiocho de septiembre de mil novecientos doce.

b) La Corte absuelve a Salvador Abad E., por estar cumplida, de la obligación de rendir cuentas a Escobar & Compañía del contrato de mandato que celebró con ellos en el mes de noviembre de mil novecientos tres sobre empaque de café.

c) No hay lugar a las demás peticiones subsidiarias, como tampoco a declarar aquí lo que se pide bajo las letras *e*) y *f*), relativo a perjuicios y a intereses de saldos que resulten de la expresada cuenta.

d) Se declara que los señores Escobar & Compañía del comercio de Medellín, demandados en reconvención por el señor Salvador Abad E., están en la obligación de pagar a éste el valor de su trabajo para la compra de cuarenta mil arrobas de café en pergamino, según lo expresado en la demanda de reconvención.

e) Dicho valor será el usual, estimado por peritos designados por las partes y el Juez en la forma ordinaria.

f) Se absuelve a los contrademandados del cargo formulado en la letra *c*) de la parte petitoria de la contrademanda.

g) No se hace especial condenación en costas en ninguna de las dos acciones de este doble pleito.

h) Queda a salvo a los demandantes el derecho a perseguir judicialmente el examen y enmienda de las cuentas rendidas por Abad, si a ello hubiere lugar.

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

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÁNDEZ—GERMÁN D. PARDO. MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Buños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

La Sociedad comercial Diego Escobar & Compañía, en liquidación, estableció demanda ordinaria ante el Juzgado del Circuito de Jericó contra Salvador Abad E., Antonio J. González y Benicio Mesa C. por libelo de diez de febrero de mil novecientos doce, sobre rendición de cuentas, respecto al primero; y respecto al mismo y a los otros demandados, sobre nulidad del contrato de compraventa celebrado por ellos, al cual se refiere la escritura número ciento treinta y tres (133) de veintitrés de octubre de mil novecientos once, otorgada ante el Notario de Valparaíso.

Como el actor prescindiera de la acción de nulidad, se contrajo la demanda únicamente a la acción contra Abad E.

Este contrademandó a la Compañía, y el debate se fijó en las peticiones mutuamente hechas.

Para mayor claridad se insertan ambas demandas en lo conducente, con sus respectivas contestaciones.

I. Demanda principal—"1.º Que el expresado señor Abad E. está en la obligación de rendir cuenta exacta, fiel y documentada a los señores Diego Escobar & Compañía, en liquidación, de la administración del contrato de mandato o comisión que con dichos señores celebró desde antes del año de mil ochocientos noventa y nueve, sobre compra de café en pergamino, pieles de res y dinero que para la ejecución del mandato le suministraron mis comitentes.

"2.º Que la cuenta expresada debe rendirla Abad E. en el período comprendido desde el día veinte de mayo del año de mil novecientos dos, hasta el día treinta y uno de diciembre del año de mil novecientos tres (1903).

"3.º Que en la cuenta deben comprenderse los intereses de los saldos de café, pieles de res y dinero que Abad E. ha dejado de entregar a mis mandantes, intereses contados desde el citado veinte de mayo de mil novecientos dos, hasta la fecha en que rinda la cuenta.

"4.º Que en la misma cuenta deben incluírse los perjuicios que Abad E. ha causado a mis mandantes con la mora en la rendición de la cuenta.

"5.º Que la cuenta debe rendirla Abad E. dentro del término prudencial que usted le fije; y

"6.º Que son de cargo de Abad E. las costas del presente juicio."

Los hechos en que se fundan las peticiones anteriores son éstos:

"Primero. Desde antes de la guerra civil que estalló en el año de mil ochocientos noventa y nueve en este país, el señor Salvador Abad E. se constituyó en agente de Diego Escobar & Compañía, en esta ciudad de Jericó, para la compra de café en pergamino y cueros de res;

"Segundo. Por virtud de la agencia mencionada el señor Abad E. compraba personalmente unas veces, y otras por medio de recomendados, grandes y pequeñas cantidades de café y cueros que remesaba en partidas a Medellín, a la mencionada Casa de Diego Escobar & Compañía.

"Tercero. Para atender el pago del café y los cueros en referencia, el señor Abad E. giraba a cargo de la citada Casa comitente por el dinero necesario, giros que la Casa cubría oportunamente.

"Cuarto. En el giro de los negocios indicados, el señor Abad E. mantenía ordinariamente en su poder dinero de sus comitentes.

"Quinto. El señor Abad E. pasaba a la Casa comitente, ordinariamente cada mes, una relación expresiva del movimiento de la cuenta de los negocios referidos, la cual relación servía a Diego Escobar & Compañía para mantenerse al corriente de los negocios dichos y para llevar los datos de ella a su contabilidad.

"Sexto. El señor Abad E. devengaba una comisión por su trabajo, la que cargaba en las cuentas mensuales y que Diego Escobar & Compañía le abonaban cuidadosamente.

"Séptimo. Los señores Diego Escobar & Compañía señalaron en sus libros la cuenta del café que Abad E. les compraba y remesaba, con el nombre *Cuenta de café número 2*, y allí figuraban las entradas y salidas y los saldos respectivos que daba el negocio en las fechas de los asientos correspondientes.

"Octavo. Hasta el veinte de mayo de mil novecientos dos, Diego Escobar & Compañía aceptaron como ciertos los saldos de la mencionada cuenta de café número 2, sin que hasta esa fecha hicieran reparos al manejo del negocio, por parte de Abad E.

"Noveno. Pero de la fecha expresada en adelante el señor Abad E. descuidó la rendición mensual de las cuentas, y sólo de cuando en cuando y en forma irregular enviaba por sí o por medio de sus recomendados datos imperfectos del negocio, dejando así de cumplir los deberes que había contraído de rendir cuenta del café, las pieles y los dineros de sus comitentes con la puntualidad y exactitud que lo hacía antes.

"Décimo. Según la última relación que Abad E. pasó a Diego Escobar & Compañía con fecha treinta de abril de mil novecientos cuatro, existía en esa fecha en poder de Abad, perteneciente a sus comitentes, la cantidad de nueve mil ciento tres arrobas cuatro y media libras de café (9,103 @ 4½ lb), que dichos señores tenían pagadas a Abad íntegramente.

"Undécimo. De igual manera, según el movimiento de las cuentas de pieles verificado del treinta y uno de septiembre al treinta y uno de diciembre del año de mil novecientos tres, en esta fecha existía en poder de Abad E. la cantidad de ciento ochenta y cinco cueros de res, pertenecientes a Diego Escobar & Compañía, que éstos tenían pagados íntegramente.

"Duodécimo. En la última relación pasada por la agencia a cargo de Abad E. sobre el movimiento de dinero que éste manejaba para la compra de café y pieles, el día treinta de abril de mil novecientos cinco existía en poder de dicho Abad la cantidad de cincuenta y ocho mil cuatrocientos dos pesos cuarenta y cinco centavos, pertenecientes a sus comitentes, la cual cantidad proviene de la diferencia entre los giros que Abad E. hacía a cargo de Diego Escobar & Compañía y la inversión que daba a los fondos girados.

"Décimotercio. Ni a Diego Escobar & Compañía primero, ni al socio liquidador de éstos, después, les fue dable obtener de Abad E. que rindiera la cuenta del café, las pieles y los dineros de que llevo hecha mención en los tres numerales que preceden, aunque sobre el particular hicieron cuantos esfuerzos pudieron para que Abad E. llenara esos deberes legales.

"Décimocuarto. En el año de mil novecientos cuatro vino para la Casa de Diego Escobar & Compañía una situación de negocios demasiado difícil, hasta el punto de haber tenido que reunir sus acreedores para entregarles sus haberes.

Al amparo de esta situación, el señor Abad E. dejó de llenar sus deberes, creyendo quizás que nadie podría hacer pesar sobre él la acción de la ley para obligarlo a rendir cuentas.

"Décimoquinto. El socio liquidador de Diego Escobar & Compañía resolvió intentar, como intentó por mi intervención, un juicio de cuentas contra Abad E., según demanda de seis de agosto de mil novecientos siete, sobre la cual declaró el Juzgado de este Circuito probada la excepción de ilegitimidad de la personería de la Casa demandante, declaratoria que en derecho sólo produce el efecto de suspender el procedimiento para mejorarlo.

"Décimosexto. El café y las pieles premencionadas son de buena calidad, y el primero, seco, limpio y en pergamino."

El derecho, causa o razón de la demanda se hace consistir: "En que Abad celebró con Diego Escobar & Compañía un contrato de mandato que se rige por las disposiciones del artículo 28, capítulo 1.°, Libro 4.° del Código Civil; en que dicho contrato quedó perfeccionado desde que Abad E. aceptó la comisión para la compra de las especies de café y pieles (artículo 2150 del Código Civil); en que Abad E. fue mandatario remunerado, y como tál, debe responder hasta de la culpa leve en el cumplimiento de las obligaciones que contrajo (artículo 2155 ibídem); en que todo mandatario es obligado a dar cuenta de su administración (artículo 2181 ibídem); en que si el contrato en referencia fuese el de comisión, según el Código de Comercio, el comisionado tiene el carácter de verdadero mandatario y, como tál, tiene la obligación de rendir cuenta del negocio cometido."

II. El demandado, en su contestación a la demanda, hizo la siguiente exposición:

"Antes del treinta y uno de marzo de mil ochocientos noventa y ocho compraba yo en esta plaza de Jericó café y cueros de res para Diego Escobar & Compañía, ganándoles por ello una pequeña comisión. Presenté mis cuentas y me canceló tal negocio que estaba distinguido en los libros de Diego Escobar & Compañía y en los de la agencia de esta ciudad con el nombre de cuenta de café número 1.°

"En esta misma fecha treinta y uno de marzo de mil ochocientos noventa y ocho principió la cuenta número 2.°, de compras de café y cueros de res para Diego Escobar & Compañía, en comisión.

"Del primero de marzo de mil ochocientos noventa y nueve hasta diciembre de mil novecientos dos, época en que mudé mi domicilio de esta ciudad a la de Medellín, seguí comprando café y cueros de res en compañía con los señores Diego Escobar & Compañía, mediante convenio de asociación que ellos mismos me propusieron.

"Cuando yo me fui a vivir a Medellín, o sea desde fines de mil novecientos dos, la agencia de esta ciudad para compras de café y cueros, con destino a Diego Escobar & Compañía de Medellín, quedó a cargo del señor Manuel A. Gómez Z. Desde esa última época, o sea desde diciembre de mil novecientos dos, sólo nos quedaron en compañía a Diego Escobar & Compañía y a mí algunos negocios de fincas raíces y ganados, pero quedando aquella Casa con el deber de rendirme la cuenta como a consocio en el negocio de compras de café y pieles, verificado en la época expresada de primero de marzo de mil ochocientos noventa y nueve a treinta de noviembre de mil novecientos dos, y pagarme mi participación.

"El señor Manuel A. Gómez Z., agente a sueldo de los señores Diego Escobar & Compañía, siguió llevando las cuentas de compras de café y cueros sobre los mismos libros en que constan los negocios de esa Sociedad conmigo, y de ahí viene la confusión de que se me quiere hacer responsable."

Los hechos de la demanda los contesta así:

A los marcados con los números 1.° y 2.° 3.°, 4.°, 5.° y 6.° dijo ser ciertos en las condiciones y épocas por él explicadas en lo anteriormente transcrito.

Al 7.° dijo:

"Los señores Diego Escobar & Compañía señalaron en sus libros con el nombre de *Cuenta de café número* 2 la que empezaron el treinta y uno de marzo de mil ochocientos noventa y ocho, como expresé al principio. En esa cuenta han confundido tres épocas que estaban en condiciones muy distintas, a saber: la primera, en que fui compañero o asociado de ellos hasta antes de diciembre de mil novecientos dos, en que cesó todo manejo mío en el establecimiento de esta ciudad, que quedó a cargo del señor Manuel A. Gómez Z., que constituye la tercera; al 8.°, que es cierto; a los 9.°, 10.°, 11.°, 12.°, 13.°, que no son exactos; los 14.° y 16.° no se cree obligado a contestarlos; y finalmente, el 15.° lo admite como cierto."

Concluye el demandado así:

"Negados como quedan los hechos llamados fundamentales de la demanda, niego también la causa o razón por que se intenta, y desconozco el derecho que se invoca. Opongo como excepción perentoria la que puede resultar de haberse negado el señor Agustín Gallón, en nombre de Diego Escobar & Compañía, a entrar en liquidación de cuentas con el señor Manuel A. Gómez Z., el verdadero agente, en la época a que se refieren los cargos de la demanda, y en cuyo poder han estado los libros de la agencia de esta ciudad (Jericó)."

En memorial aparte presentó demanda de reconvención.

III. En ésta pide el contrademandante Abad E. esto:

"*a*) Que la Sociedad de Diego Escobar & Compañía, en liquidación, está en el deber de rendirme cuenta comprobada, en lo dable documentada, de la administración, manejo e inversión que dio a las cantidades de café y pieles que entregué en mi calidad de consocio o compañero de ella, por mitad en el negocio, o en la proporción que justificare, desde el primero de marzo de mil ochocientos noventa y nueve hasta el treinta de noviembre de mil novecientos dos.

"*b*) Para el evento de que no se le obligare a rendirme esa cuenta como a su compañero o consocio, que se declare que está en la obligación de pagarme el valor de mi trabajo en esas compras y remisiones de café y pieles, en calidad de comisionista, trabajo que se me pagará a justa tasación.

"*c*) Que la misma Sociedad está en el deber de pagarme dentro del término legal, o en el que al efecto se le señalare, la cantidad de cien mil pesos papel moneda con sus respectivos intereses corrientes, que me adeuda desde el mes de septiembre de mil novecientos cuatro, como saldo de mi cuenta particular, según lo explicado.

"*d*) Que la misma Sociedad está en la obligación de pagarme en el término legal la cantidad de doscientos mil pesos papel moneda, que por ella pagué a los señores Ismael Correa C. y Lino Uribe, incluyendo en este pago los intereses estipulados con Correa C. y con Uribe, a razón del 3½ por 100 y del 5 por 100 mensual, respectivamente, o en defecto de estos intereses, los corrientes como deuda de comercio. Dichos intereses se contarán desde las respectivas fechas en que se constituyeron los contratos, hasta que verifique el pago, según lo expresado en los números 11.° y 12.° anteriores.

"*e*) En cualesquiera de los dos casos *a*) y *b*), pido que se la obligue al pago de los perjuicios que me ha ocasionado y además a las costas procesales.

"Las dos primeras peticiones, principal y subsidiaria, se fundan en los mismos hechos expuestos por Abad E. en contestación a la demanda principal, a saber: que el treinta y uno de marzo de mil ochocientos noventa y ocho principió la cuenta número 2, sobre compras de café y cueros de res para Diego Escobar & Compañía, en comisión; que del treinta y uno de marzo de mil ochocientos noventa y nueve hasta el treinta de noviembre de mil novecientos dos las cuentas fueron en compañía, mediante convenio social que ellos mismos le propusieron, por término indefinido y mientrás fuera ventajoso para las partes contratantes; que Abad E. se separó del negocio, de acuerdo con sus compañeros, en noviembre de mil novecientos dos, y a fines del mismo año se vino a vivir a Medellín, por lo cual desde esa fecha quedó la agencia de esa ciudad para las expresadas compras, a cargo de Manuel A. Gómez Z., agente a sueldo de la nombrada Casa; y que durante el tiempo por que el negocio fue en compañía, aunque presentó sus cuentas mensuales que fueron aprobadas, no le presentó a la Casa cuenta alguna por valor de comisión para remunerar sus trabajos y nada le han pagado por ellos."

Los otros cargos tienen estos fundamentos:

"A Diego Escobar & Compañía les di en préstamo gruesas cantidades de dinero, y la respectiva cuenta la llevaban ellos con asientos en los libros de su Casa en Medellín. Por esta cuenta especial quedaron a deberme la cantidad de cien mil pesos papel moneda, desde agosto o septiembre de mil novecientos cuatro, a tiempo que quebró dicha Casa.

"Pagué por Diego Escobar & Compañía a Ismael Correa C. y a Lino Uribe una cantidad de doscientos mil pesos papel moneda, con sus respectivos intereses, solamente por el hecho de haberles expedido yo a dichos señores Correa y Uribe recibos de sus dineros para aquella Casa, prestándole a ella el servicio de mandadero, dinero que Diego Escobar & Compañía recibió en depósito, y al entrar en *falencia*, no les pagó a dichos señores, ni a mí, que les presté el servicio desinteresadamente."

"La razón de esta demanda, dice, la fundo en el hecho de que Diego Escobar & Compañía se ha resistido a rendirme la cuenta, que ahora judicialmente le exijo, como también se ha resistido a pagarme lo que por esa Sociedad pagué a Ismael Correa C. y a Lino Uribe, y no me ha saldado mi cuenta particular como acreedor.

"Mi derecho está consagrado en el Código Civil y especialmente en lo preceptuado por el Código de Comercio, capítulo 4.°, Título 7.° del Libro 2.°, que trata de la asociación o cuentas en participación, artículo 633."

La parte contrademandada, o sea Diego Escobar & Compañía, niega la contrademanda y el derecho en que se apoya la pretensión.

Los hechos los contesta en resumen así:

"Salvador Abad E. fue agente o comisionista de Diego Escobar & Compañía por todo el tiempo expresado en la demanda principal; no ha existido nunca la compañía o asociación que supone Abad E., para compras de café y cueros en Jericó; si bien es cierto que Diego Escobar & Compañía aceptaron como ciertos hasta el veinte de mayo de mil novecientos dos los saldos de la cuenta número dos, eso no implica que Abad E. no hubiera quedado debiendo; sobre si se pagó o nó comisión a éste, por su trabajo de primero de marzo de mil ochocientos noventa y nueve al treinta de noviembre de mil vecientos dos, debe estarse a lo que se compruebe respecto a presentación de cuentas y pago; nada le debe la Sociedad demandada al demandante por saldos de cuenta particular; Manuel A. Gómez Z. no fue agente de Diego Escobar & Compañía, sino empleado en la agencia a las órdenes de Abad E. Los servicios de Abad E. fueron en todo tiempo, inclusive después de diciembre de mil novecientos dos, los de un comisionista, y no meramente amistosos y gratuitos; aunque es posible que la correspondencia y giros se hubiesen cruzado entre Diego Escobar & Compañía y Manuel A. Gómez Z., éste lo haría como empleado superior de Abad E. en la agencia; y por último, no es cierto que la Sociedad demandada deba las cantidades que se dicen suministradas por Ismael Correa C. y Lino Uribe."

El Juez de primer grado dio término a esta doble controversia con el fallo de doce de noviembre de mil novecientos catorce, en estos términos, que son de la parte resolutiva:

"En mérito de lo expuesto.....falla:

"1.° El demandado señor Salvador Abad E. está en la obligación de rendir cuenta exacta y documentada en lo posible respecto de las partidas importantes, a los señores Diego Escobar & Compañía, en liquidación, demandantes, de la administración del negocio que estuvo a cargo de dicho demandado desde antes del año de mil ochocientos noventa y nueve, sobre compras de café en pergamino y pieles de res, en comisión.

"2.° La cuenta expresada debe rendirla Abad E. en el período comprendido desde el día primero de diciembre del año de mil novecientos dos hasta el día treinta y uno de diciembre del año de mil novecientos tres.

"3.° La cuenta debe rendirla Abad E. dentro del término de treinta días después de ejecutoriada esta sentencia.

"4.° No es el caso de declarar aquí lo pedido en los puntos 'tercero' y 'cuarto' de la parte petitoria de la demanda principal.

"5.° No hay lugar a declarar lo exigido como acción principal en el punto *a*) de la parte petitoria de la demanda de reconvención; y por lo mismo, de ese cargo se absuelve a los contrademandados Diego Escobar & Compañía, en liquidación.

"6.° Subsidiariamente se declara que los señores Diego Escobar & Compañía, en liquidación, están en la obligación de pagar al contrademandante Salvador Abad E. el valor de su trabajo en las compras y remisiones de café y pieles, en calidad de comisionista en ese negocio a que alude este doble pleito, desde el primero de marzo de mil ochocientos noventa y nueve hasta el treinta de noviembre de mil no-

vecientos dos, trabajo que lo pagarán a justa tasación de peritos.

"7.° Se absuelve a la Sociedad de Diego Escobar & Compañía, en liquidación, de los demás cargos de la demanda de reconvención o mutua petición establecida contra ella por el demandado Salvador Abad E.

"8.° No hay lugar a especial condenación en costas."

De esta providencia ambas partes apelaron; pero la de la Sociedad Diego Escobar & Compañía desistió, quedando con esto en pie sólo la apelación hecha por Abad E.

En esta virtud el debate se contrajo ante el Tribunal del Distrito Judicial de Medellín, en lo que perjudicaba a éste únicamente, y fue desatado con la sentencia de cuatro de noviembre de mil novecientos diez y seis, en esta forma:

"En mérito de lo expuesto....confírma la sentencia apelada, de la fecha y procedencia dichas, en la parte que ha sido materia de la apelación; y condena en costas al apelante.

"Las agencias y trabajo en derecho de la parte favorecida se estiman en treinta pesos oro ($ 30); el señor Secretario tasará las otras costas.

"No es el caso de aplicar, como lo pide el demandante en reconvención, en contra de Diego Escobar & Compañía, la sanción del artículo 454 del Código Judicial."

Contra esta sentencia recurrió en casación el apoderado de Abad E., y en el memorial se limitó tan sólo a señalar la primera causal, reservándose el ampliarla ante la Corte, como realmente lo hizo por medio de mandatario, que para el efecto acreditó.

Antes de entrar en el estudio del recurso, es de advertir que se admite por estar interpuesto con arreglo a la ley pertinente.

Se dice violado, por aplicación indebida, el artículo 2184 del Código Civil como consecuencia de un error evidente al estudiar ciertas pruebas, o error de derecho en la apreciación de las mismas.

Es de observarse que en la disputa de si Abad E. era comisionista de Diego Escobar & Compañía, o lo era Manuel A. Gómez Z., de noviembre de mil novecientos dos a diciembre de mil novecientos tres, se descarta la cuestión por el mismo recurrente con este pasaje de su demanda de casación: "En consecuencia, para formular las causales de casación admito como hecho cumplido que Abad E. fue agente, mandatario o comisionista de Diego Escobar & Compañía en Jericó, de noviembre de mil novecientos dos a diciembre de mil novecientos tres, y que Manuel A. Gómez Z. obró durante este tiempo en la agencia de Jericó como dependiente o subalterno de Abad E."

En esto están, pues, de acuerdo ambas partes.

Para combatirla, transcribe en su alegato el siguiente pasaje de la sentencia, relacionado con las posiciones absueltas por el demandante Escobar & Compañía:

"El apoderado de Abad E. considera que mediante la confesión de los socios de la Casa demandante, hecha al absolver posiciones en esta instancia, la cuestión que se discute ha quedado resuelta a favor de su cliente de un modo inapelable; es decir, que la obligación de aquél, de rendir cuentas, no existe, por haberse cumplido ya a satisfacción de los comitentes, desde que éstos no glosaron las que les fueron presentadas.

La Sala no aprecia las cosas del mismo modo, y pasa a verse porqué:

Se le pregunta al socio Agustín Gallón, bajo el número 1.° del interrogatorio de posesiones:

"¿Cómo es cierto, sí o nó, que de la agencia para la compra de café y cueros que la Casa de Diego Escobar & Compañía tenía en Jericó, les fueron rendidas las cuentas correspondientes al período de primero de diciembre de mil novecientos dos a treinta y uno de diciembre de mil novecientos tres?, y contestó:

"Es cierto según mis recuerdos en el particular."

Bajo el número 2.° se le preguntó:

"Cómo es cierto, sí o nó, que la Casa de que usted hacía parte, esto es, de Diego Escobar & Compañía, no les hizo a esas cuentas glosas o reparos correctos y definidos que hubieran transmitido al responsable de su rendición, o sea al obligado a rendirlas?, y contestó:

"No recuerdo que la Casa de Diego Escobar & Compañía les hubiera hecho o nó, glosas o reparos concretos y definidos a esas cuentas."

Bajo el número 3.° se le preguntó:

"Jure el absolvente cómo es cierto que no existen en su poder, ni sabe que en poder de otro existan, originales ni en copias, glosas o reparos hechos a las cuentas de que trata la primera de las posiciones, y contestó:

"Es cierto."

El socio Diego Escobar O. contestó las mismas preguntas en igual sentido, sólo que en la segunda dice simplemente que es cierto.

Si preguntas y respuestas se hubieran referido a Salvador Abad E. como responsable de la obligación de rendir las cuentas, y si además constase que se habían aprobado (no meramente que no recordaba que se hubieran glosado, o bien que no se glosaron), sin duda tendría razón el apelante.

Pero sucede otra cosa: la forma impersonal adoptada deja duda respecto al hecho de si fue Abad E. quien rindió las cuentas, u otra persona, o algún encargado suyo (quizás Gómez Z.); admitiendo tal rendición de cuentas, que para el caso vale por mera presentación de ellas, como hecha por el responsable o por dependiente suyo, nada se adelantaría si ellas no fueran fenecidas con aprobación de los comitentes, sin que valga por tal aprobación la falta de glosas mencionada, ya que pudo haberse guardado silencio por desconocimiento, entonces, de los errores que luégo aparecieron o fueron apuntados como *graves reparos* a las cuentas, que son *las que motivaron este pleito* y de lo cual hay constancia (sic) entre la correspondencia cruzada entre la Sociedad y Manuel A. Gómez Z. El error inculpable de los socios confesantes, en los términos del artículo 569 del Código Judicial, sería evidente en vista de las probanzas allegadas en el proceso, si la confesión significase que Abad E. rindió las referidas cuentas y que ellas fueron aprobadas sin reparo.

En consecuencia, subsiste por parte de Diego Escobar & Compañía el derecho a pedir judicialmente la rendición de cuentas, a fin de que se discuta y se vea quién debe a quién y cuánto, respecto de los mencionados negocios.

Se acusa la sentencia porque a pesar de estar comprobado con la confesión de los socios de Diego Escobar & Compañía el hecho de haberse presentado las cuentas, con todo no se estima esto, y se decide no haberse rendido, con lo cual se incurrió en error de hecho evidente, y en error de derecho en la mala aplicación, lo que conduce a la violación del artículo citado.

Se dice también que el Tribunal sostiene que si las cuentas se presentaron no fue hecho esto por Abad, sino por cualquiera otro, que pudo ser Gómez Z, porque no lo dicen terminantemente los confesantes, por ser impersonal las preguntas como las respuestas, que si de otro modo fuera, no habría duda que la confesión perjudicaría a los confesantes.

Que además hay pruebas de otra clase, de las que aparece que Gómez Z., dependiente de Abad E. en la agencia que éste dirigía por cuenta de Escobar & Compañía, debe entenderse que lo hizo en nombre del patrón o jefe de dicha agencia.

La Corte cree que las posiciones absueltas son claras y precisas, por cuanto al preguntar Abad E. precisamente lo referente a las cuentas relacionadas con el tiempo señalado por el demandante, el absolvente confiesa ser cierto. Si así no lo fuera, el absolvente hubiera explicado a cuáles se refería. Deducir otra consecuencia, es decir, que pudo referirse a otras cuentas, es hacer un esfuerzo que no tiene justificación ninguna.

El no aceptar las cuentas presentadas por Gómez Z. como presentadas por Abad E., tampoco tiene justificación racional, porque si está convenido entre las partes que aquél era dependiente del otro, no puede desconocerse que al obrar así lo hacía a nombre del patrón o jefe de la agencia.

Tampoco es admisible la teoría del Tribunal de que para que se tenga como cumplido el deber de rendir cuentas a quien correspondía, se necesita que además de hacerlo haya de venir necesariamente la aprobación o la glosa, porque nunca se podría considerar libre de que se le estuviera inquietando por dicha rendición.

La ley no obliga que necesariamente las cuentas deban darse judicialmente. Esto se puede cuando el obligado no lo hace de otro modo, o cuando el que tiene derecho a exigirlas quiere que así se haga.

Pero rendidas extrajuicio, no hay derecho para volverlas a exigir judicialmente.

Mas si no se conformaren las partes en su exactitud, ya vendría una litis que la justicia la resolvería, pero nó sobre rendición de cuentas sino sobre la diferencia que de ella hubiere resultado.

En otros términos: el mandatario quedaría sólo sometido a responder de los cargos que deduzca el mandante de dichas cuentas.

No hay, pues, que confundir la rendición misma de las cuentas con su examen y discusión.

Rendidas ellas una vez, no hay derecho a exigir nueva rendición.

Probado está que Abad E. las rindió, según la confesión de los demandantes; luego no es el caso de seguir juicio para esa rendición.

Es evidente, pues, el error de hecho cometido por el Tribunal, y el consiguiente de derecho, al estudiar y aplicar la prueba de confesión, lo mismo que la violación de la disposición citada.

Esto es motivo suficiente para casar la sentencia.

La otra acusación se refiere a lo resuelto en relación a la contrademanda, y consiste en que el Tribunal violó el artículo 568 del Código Judicial en relación con el 567 de la misma obra, por cuanto, dice, los socios de Diego Escobar & Compañía confesaron ser cierto que Abad E. había pagado por cuenta de la Casa a Lino Uribe y a Ismael Correa.

Las siguientes absoluciones hechas por los socios Gallón y Diego Escobar a las preguntas en posiciones del contrademandante Abad, son la sujeta materia de la casación en esta parte:

Las del socio Gallón: "Es cierto que Abad E. pagó por cuenta de Diego Escobar & Compañía a Lino Uribe, no la cantidad de $ 120,000 sino la de $ 110,000 papel moneda, según el abono y cargo que aparece en las cuentas de uno y otro. El pago fue hecho con fondos de Diego Escobar & Compañía que Abad E. tenía en su poder.

"Es cierto en cuanto a la suspensión de pagos y también en lo referente al pago de $ 100,000, pagados por Abad E. al señor Ismael Correa por cuenta de Diego Escobar & Compañía en papel moneda, según asiento en los libros de la Casa el veinticinco de enero de mil novecientos cinco."

Las del socio Escobar dicen: "Es cierto que Abad E. pagó a Lino Uribe por cuenta de Diego Escobar & Compañía $ 100,000 papel moneda y no $ 120,000, como se dice en la pregunta. Este pago lo hizo con fondos pertenecientes a Diego Escobar & Compañía, procedente de un ganado nuéstro que él vendió. El pago de que se trata lo hizo el diez de octubre de mil novecientos cuatro."

Deduce que con la absolución hecha por el Tribunal a los contrademandados, viola éste los artículos citados del Código Judicial, por cuanto siendo ciertos los pagos hechos por Abad E., puede separarse el otro hecho de haberse verificado los pagos con fondos de Diego Escobar & Compañía y en este caso constituye una confesión divisible.

Halla en esto un error de hecho evidente y de derecho, al apreciar la confesión y la violación apuntada de las dichas disposiciones.

La Corte considera:

El Tribunal al formar su concepto sobre la confesión en cuestión, rendida tanto en primera como en segunda instancia, tuvo en cuenta, no sólo la misma confesión, sino las demás pruebas del proceso; y al estudiar la contradicción que cree hallar entre ellas el recurrente, las explica favorablemente a los confesantes.

No siendo como son terminantes y precisas, ya que ellas se refieren, no a la suma determinada por el interrogatorio, sino a otra distinta, en un caso; y en el otro, se refiere a cuentas que aparecen en los libros, que se llevaron en la Casa, en donde figuraba la cuenta de Abad E. como su mandatario, da base para creer que el Tribunal está en lo cierto o se aproxima a la verdad. No siendo un hecho evidente de toda evidencia, queda al juzgador adoptar el juicio que más le cuadre a su recta conciencia; y en este caso no sería la Corte la que pudiera rectificar su concepto, fundada en tan delicada base.

Por esta razón, no es posible casar también en esa parte la sentencia, por lo cual la casación debe ser parcial.

Por 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.° Casa en parte la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Medellín de cuatro de noviembre de mil novecientos diez y seis, pronunciada en este juicio.

2.° Refórmase la sentencia de primera instancia, en lo que fue materia de apelación, y queda en vigor en lo que ha sido confirmada por el

Tribunal y no ha sido casada la sentencia de éste.

3.° En consecuencia, reuniendo los elementos que deben quedar en firme, ya del Tribunal, ya del Juzgado, en lo confirmado por éste, y lo reformado por la Corte como Tribunal de apelación, quedará así:

a) Absuélvase a Salvador Abad E. de los cargos de la demanda principal, marcados con los numerales 1.° y 2.°

b) Queda en firme la sentencia de primera instancia en cuanto declara en el ordinal 4.° no ser el caso de declarar en ella lo pedido en los puntos tercero y cuarto de la demanda principal.

c) Queda también firme en el ordinal 5.°, que dice:

"No hay lugar a declarar lo exigido como acción principal en el punto *a*) de la parte petitoria de la demanda de reconvención; y por lo mismo, de ese cargo se absuelve a los contrademandados Diego Escobar & Compañía en liquidación."

Se dispone así porque esta parte de la sentencia fue confirmada por la del Tribunal, y ésta no se casó en este punto.

d) Queda también en firme el ordinal 6.° de la sentencia, por no haber sido materia del recurso, y que dice: "Subsidiariamente se declara que los señores Diego Escobar & Compañía, en liquidación, están en la obligación de pagar al contrademandante Salvador Abad E. el valor de su trabajo en las compras y remisiones de café y pieles, en calidad de comisionista en ese negocio a que alude este doble pleito, desde el primero de marzo de mil ochocientos noventa y nueve hasta el treinta y uno de noviembre de mil novecientos dos; trabajo que lo pagarán a justa tasación de peritos."

Los puntos 7.° y 8.° de la sentencia también quedaron en pie, por no haber sido casada la sentencia del Tribunal que los confirma, los cuales se reproducen: "Se absuelve a la Sociedad de Diego Escobar & Compañía, en liquidación, de los demás cargos de la demanda de reconvención o mutua petición establecida contra ella por el demandado Salvador Abad E.

"8.° No hay lugar a especial condenación en costas."

De lo del Tribunal queda vigente el pasaje siguiente: "No es el caso de aplicar, como lo pide el demandante en reconvención, en contra de Diego Escobar & Compañía, la sanción del artículo 454 del Código Judicial."

No hay lugar a condonación en costas.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, dos de agosto de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

La señora Julia Cuartas de Tejada demandó al señor Efraím Orrego C., ante el Juez del Circuito de Remedios, para que se resuelva lo siguiente:

"1.° Que el expresado señor Orrego C. está en la obligación de entregarme, dentro del término que el Juzgado le señale, las quince reses de cría a que la hijuela se refiere, o en su defecto, la suma en que fueren estimadas pericialmente.

"2.° Que el mismo señor Orrego C. debe pagarme, dentro del mismo término que usted le señale, el lucro cesante y el daño emergente, es decir, los producidos de las reses (crías y leche) y los perjuicios sufridos por la pérdida proveniente de no haberme entregado dichas reses en la oportunidad debida.

"3.° Que en el evento de no darme el señor Orrego C. la suma de $ 300,000 papel moneda, en que estimo las reses, con sus frutos naturales y civiles, consistentes, como lo dejo dicho, en el lucro cesante y el daño emergente, debe pagarme el valor de todo, a justiprecio de peritos; y

"4.° Que el mismo señor Orrego C. debe pagarme las costas de este juicio, si temerariamente entrare a sostenerlo."

En la parte final del libelo de demanda añade la demandante que el lucro cesante y el daño emergente que en ella pide, abraza del ocho de abril de mil ochocientos noventa y tres, época del registro de la hijuela, hasta el día en que se le pague.

Se apoyó la demanda en estos hechos: que la demandante es heredera de su finado esposo Manuel S. Tejada; que en el juicio de sucesión del mismo señor se hizo hijuela para la demandante, y en virtud de ella ordenó el Juez que se le entregaran los bienes relacionados en ese documento; que los bienes fueron inventariados en poder del demandado señor Orrego C.; que este señor no se los ha entregado, excepto algunos que la señora de Tejada usaba; y que por ahora se limita a reclamarle los semovientes que expresa la demanda, por haber retardado la entrega de ellos a sabiendas.

El demandado contestó la demanda negando estar obligado a lo que se le exige en ella. Y respecto a los hechos en que se apoyó, dijo: que no sabe si la demandante es heredera de su esposo señor Tejada; que sabe que ésta ha estado en posesión de los bienes que dice heredó de él, sin que el demandado le haya retardado la entrega de los que la señora menciona, porque no ha sido ni su apoderado ni su administrador; que después de la muerte del padre del demandado, le entregó a la demandante una hijuela semejante a la indicada por ésta, que encontró en el archivo de aquél; y que como la señora de Tejada vivió varios años con sus hijos menores en casa del demandado, a costa de la familia de él, y por haberse entregado la misma señora al dolor después de la muerte de su esposo, el demandado figuró accidentalmente como tenedor de los bienes expresados en la diligencia de inventarios, pero sin haberse constituído administrador o responsable de tales bienes.

Alegó además el demandado las excepciones perentorias de petición antes de tiempo o de un modo indebido, y prescripción o pérdida del derecho que se reclama, sin exponer en qué las fundara.

El Juez falló el pleito absolviendo al demandado de los cargos de la demanda, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó la sentencia por la de trece de julio de mil novecientos catorce.

El apoderado de la demandante interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal, basándolo en las causales primera y segunda de las designadas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Otorgado el recurso, se ha tramitado legalmente en esta Superioridad, y se halla en estado de decidirlo. Para esto se le admite previamente, por tener las condiciones requeridas por la ley, y se tienen en cuenta las consideraciones de que se va a hacer mérito.

Nada hay que analizar de la acusación por la causal segunda, porque nada se ha expuesto para apoyarla.

Como fundamento de la causal primera invocada para el recurso, el recurrente sostiene que el Tribunal sentenciador incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas y de la demanda, y que violó los artículos 673, 782, 946, 955, 957 971 y 1494 del Código Civil. A causa de la mala apreciación de ciertas pruebas, dice el recurrente, estimó el Tribunal sentenciador no probado que el demandado tenía en su poder los semovientes que de él reclama la demandante, y por haber considerado que ésta no tiene acción reivindicatoria contra aquél, porque dice no es tenedor de los semovientes, así como por haber puesto en duda que la señora de Tejada era dueña de ellos, añade el mismo recurrente, violó el sentenciador los citados artículos del Código Civil.

Las pruebas que cree el recurrente mal apreciadas, de hecho y de derecho, por el sentenciador, son la diligencia de inventarios practicada en el juicio de sucesión del señor Manuel S. Tejada, y la contestación de la demanda que dio el demandado señor Orrego C. Además, sostiene el recurrente que lo que dijo la demandante, en las posiciones que de ella solicitó su contraparte, y que también apreció el Tribunal, no desvirtúa las pretensiones de su poderdante. Respecto a las pruebas que se creen mal apreciadas, el recurrente señala la parte conducente de ellas, así:

De la diligencia de inventarios transcribe en su alegato esto:

"En Remedios, a quince de septiembre de mil ochocientos noventa y uno. . . . . el señor Juez . . . . . se trasladó a la casa del señor José María Orrego, y en efecto el señor Efraím del mismo apellido, *como tenedor* de una parte de los bienes de la sucesión del finado Manuel S. Tejada, prestó el juramento en debida forma, y según el artículo 1263 del Código Judicial *exhibió los bienes que a continuación se expresan:* . . . . . .

. . . . . .

"Semovientes.

"Quince reses de cría, avaluadas en doscientos cuarenta pesos"; y

2.° De la contestación de la demanda copia lo que sigue:

"Al número 3.° Por los motivos últimamente apuntados, y porque la precitada señora se entregó al dolor por causa de la muerte de su esposo, en términos que inspiraba compasión, *figuré accidentalmente como tenedor de los bienes a que se refiere la diligencia de inventarios*, pues debido a que fúe hermana de mi señora madre, y su esposo socio de una casa de comercio que tuvo con mi padre, se le tuvo consideraciones y se le prestaron servicios de gran valor, sin que por esto me hubiera constituído en administrador o responsable de tales bienes, porque en esa época no tenía ni finca de ninguna especie."

Afirma el recurrente que en dichas diligencias y contestación está la prueba de que el demandado señor Orrego C. era el tenedor de las quince reses objeto de la demanda, y que por no estimarlo así el Tribunal erró de hecho y de derecho.

Para la Corte es evidente que el sentenciador no incurrió en el error de hecho que apunta el recurrente, pues bien se lee en la diligencia de inventarios que el demandado figura allí como tenedor de una parte únicamente de los bienes de la sucesión de Manuel S. Tejada, y como en esos inventarios figuran todos los bienes, entre los

cuales está el ganado que hoy reclama la demandante, bien ha podido decir el Tribunal que de esa diligencia de inventarios no se desprende que fuera tenedor del ganado, porque sólo lo era de una parte de los bienes, parte en la cual bien pueden no estar comprendidos los semovientes reclamados. Además, esa apreciación del Tribunal está corroborada con las confesiones de la demandante al absolver posiciones. Allí dijo expresamente que no llegó a entregar reses de cría al demandado de las que le correspondieron en la sucesión de su marido, pues que las que debieran corresponderle estaban en fincas del señor José Manuel Orrego, y que el demandado no le administraba bienes muebles o inmuebles.

Bien se ve, pues, que el sentenciador al decir que no se sabía si el demandado era tenedor de las reses, no incurrió en error de hecho que aparezca de un modo evidente.

Asentado que el Tribunal no incidió en error de hecho al no considerar a Orrego como tenedor del ganado, las acusaciones relativas al error de derecho por mala apreciación de la diligencia de inventarios y de la contestación de la demanda, no prosperan.

Otro tanto puede decirse respecto de la violación de los artículos 946, 955, 957 y 971 del Código Civil, pues habiendo dicho el Tribunal que el demandado no era tenedor y estando en firme este aserto, los artículos invocados no pudieron ser violados, pues ellos reconocen la acción reivindicatoria que ha de dirigirse contra el poseedor o tenedor, según los casos.

Ahora, respecto del quebrantamiento de los artículos 673, 682 y 783, basta observar que aun en el supuesto de que el Tribunal los hubiera violado ello no daría pie para casar la sentencia, porque queda en firme el fundamento principal de que el demandado no era tenedor.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha trece de julio de mil novecientos catorce.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO. MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

No estoy de acuerdo con la sentencia anterior, y por esto salvo mi voto, respetando las opiniones del resto de los señores Magistrados. En mi concepto el Tribunal sentenciador incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de la diligencia de inventarios de los bienes de la sucesión del señor Manuel S. Tejada, y en la parte de la contestación del demandado a la demanda, habiendo desconocido por esto y por no haber aplicado el artículo 971 del Código Civil, la acción reivindicatoria de la demandante sobre los semovientes a que se refiere.

En la diligencia de inventarios de la sucesión del señor Tejada, el señor Efraím Orrego, aquí demandado, manifestó ser tenedor de parte de los bienes, y se dice en ella que exhibió los que relaciona, entre éstos las quince reses de cría materia del presente litigio, y para exhibirlos era porque los tenía, o de lo contrario, se habría dicho simplemente que denunciaba esos bienes.

En la contestación de la demanda dijo el señor Orrego, que figuró *accidentalmente como tenedor de los bienes a que se refiere la diligencia de inventarios*, por consideraciones para con la señora Cuartas de Tejada, hoy demandante, es decir, se declaró tenedor de las quince reses dichas, puesto que no las excluyó en lo que contestó. Si no había sido realmente tenedor de ellas, ha debido probarlo en este juicio, una vez que había confesado que lo era, y no ha probado que otro lo fuera y no él, y menos que esos semovientes los tomara la demandante, pues no logró, como lo intentó, probar que la señora Cuartas de Tejada los vendió, con excepción de una res y su cría que ella confesó haber vendido.

Pretendió el demandado probar con la declaración de la demandante en posiciones, que las reses expresadas que le correspondieron por muerte de su esposo, *las tenía* ella en unas fincas del señor José Manuel Orrego (padre del demandado), y el Tribunal dio por confesado esto por la señora de Tejada. Pero ella no declaró en las posiciones que absolvió, que las tuviera en las fincas de don José Manuel, es decir, que se las hubiera dado ella a tenérselas, sino que se hallaban a cargo del mismo señor en unas fincas suyas, lo cual no es confesar que ella se las dio a tenérselas. Tampoco declaró la señora que don José Manuel tuviese las reses, al tiempo de la facción de los inventarios de la sucesión del señor Tejada, pues no lo expresó, y se refiere a las reses que le *correspondieron* por muerte de su esposo, y éstas no le correspondieron sino desde cuando se incluyeron en su hijuela.

De suerte que el demandado no ha desvirtuado la confesión de que ha sido el tenedor de los semovientes reivindicados, y por tanto es forzoso que responda de ellos y de sus frutos, o de su valor, sin que valga en contrario, como sostiene el Tribunal, que no procede contra aquél la acción reivindicatoria, pues los retiene indebidamente, por lo cual es de aplicación el artículo 971 del Código Civil.

La responsabilidad del demandado no la destruyen las excepciones que opuso, por que ninguna es fundada.

Soy de opinión, en consecuencia, que se ha debido casar la sentencia recurrida, y condenar al demandado a entregar a la demandante catorce reses de cría y sus frutos, o a pagarle su valor.

Si hubiera influído en contra de la señora de Tejada la consideración de que vivió con sus hijos varios años en casa de los señores Orregos, se habría debido tener en cuenta que no se sabe qué fue de catorce de las quince reses de cría en litis, que tenía en sus fincas don José Manuel, y de las cuales se había dicho antes tenedor don Efraím.

Bogotá, agosto dos de mil novecientos diez y nueve.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—NANNETTI. ARANGO—MÉNDEZ—PARDO—PULIDO R. El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, dos de agosto de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

En el juicio ordinario seguido por los señores Goebel & Compañía contra el señor Gabriel Díaz Guerra, ante el Juez del Circuito de Bogotá, para el pago de una suma de francos, el Juez del conocimiento dictó sentencia de acuerdo con la demanda. El Tribunal Superior de Bogotá confirmó ese fallo en providencia de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos diez y ocho, contra la cual interpuso recurso de casación el demandado.

Concedido el recurso, no fue fundado ante el Tribunal, ni lo ha sido ante la Corte, no obstante haber dispuesto el recurrente de los respectivos términos. Falta, pues, la materia sobre la cual debe versar el fallo de casación, que se contrae a examinar las causales alegadas contra la sentencia y los motivos sobre los cuales se apoya cada causal, conforme a lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto por el señor Gabriel Díaz Guerra contra la sentencia de que se ha hecho mención, la cual queda ejecutoriada, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO - MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

AVISOS

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.

"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.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, marzo 10 de 1920 — Número 1417

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

No corresponde a la Corte Plena conocer de una demanda de nulidad de la elección de Magistrado interino de la Corte de Cuentas. (Magistrado ponente, doctor Navia)... 265
Visita correspondiente a los meses de enero y febrero del presente año..... 265

SALA DE CASACION

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Vidal Umaña contra Agapito Vargas, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)... 265
No se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio seguido por Lugarda Monroy y otros contra Nemesio Rodríguez, sobre restitución de unas reses. (Magistrado ponente, doctor Arango) 266
No se infirma la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio iniciado por Gerardo Torres contra José Apolinar Rey, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Arango) 263
Se casa la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de tercería seguido por Bernardino Tejada y otros contra María Lince de Zabal y Luis F. Tejada. (Magistrado ponente, doctor Pulido R)..... 269

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se sobresee a favor de Abel Carbonell, Gobernador del Atlántico, acusado por varios cargos. (Magistrado ponente, doctor Diago)..... 270
Se condena al Departamento de Santander a pagar a Antonio Castro W. una suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Diago). 271
Se sobresee a favor de Salomón Correal, Director de la Policía Nacional, acusado por comisión de hechos punibles. (Magistrado ponente, doctor Pérez)..... 272

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veintiséis de febrero de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Efraím de J. Navia).

El señor Presidente de la Corte repartió el seis de diciembre del año próximo pasado, como negocio de que había de conocer la Corte Plena, la demanda instaurada por el señor Máximo A. Nieto, tendiente a que se declare nula y de ningún valor la elección de Magistrados interinos de la Corte de Cuentas, elección hecha por el Consejo de Estado el día veintiocho de noviembre del propio año.

La demanda se funda en la violación de varias disposiciones constitucionales y legales; y en cuanto al derecho mismo de pedir, el señor Nieto cita el que otorga a todo ciudadano el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Seguramente una y otra circunstancia determinaron el repartimiento del asunto en la manera que lo fue; pero es el caso que tratándose, como se trata aquí, de que la Corte ejerza la facultad que le otorga el artículo 199 de la Ley 85 de 1916, y no refiriéndose esa disposición sino a la Corte Suprema, sin más determinación, el negocio no es de competencia de la Corte Plena, porque las atribuciones de ésta han sido detalladas en los artículos 1.º y 2.º de la Ley 56 de 1914, y entre esas atribuciones no figura, porque no podía figurar, la que la Ley 85 asigna en general a la Corte Suprema.

Se está, pues, en el caso de aplicar el artículo 3.º de la mencionada Ley 56 de 1914, según el cual la Sala de Negocios Generales conocerá privativamente de los demás asuntos que le corresponden a la Corte por la Constitución y las leyes, no atribuídos a la Corte Plena o a la Sala de Casación.

Por lo tanto, la Corte Plena resuelve abstenerse de conocer del asunto, y dispone que pase el negocio a la Presidencia de la Sala de Negocios Generales para que sea nuevamente repartido en el grupo que le corresponde y fallado por ella.

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

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Vicepresidente, FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—EFRAÍM DE J. NAVIA. GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R. BARTOLOME RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE A ENERO Y FEBRERO DE 1920.

En Bogotá, a primero de marzo de mil novecientos veinte, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita reglamentaria correspondiente a los diez últimos días del mes de enero y al mes de febrero últimos, en la Secretaría de la Corte Plena y en la Sala de Casación, y examinados los libros respectivos, llegó al resultado siguiente:

Corte Plena.

Negocios pendientes en la visita anterior..	7
Fallados en el tiempo a que esta visita se refiere.....	1
Quedan pendientes.....	6
Así:	—
Con proyecto de acuerdo.....	5
Sustanciándose en la Secretaría.....	1
Total.....	6

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Doctor Juan de la Cruz Duarte.....	1
Doctor Nannetti.....	2
Doctor Pardo.....	1
Doctor Rodríguez.....	3
Total.....	7
Fallos dictados	7

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Doctor Méndez.....	1
Doctor Pardo.....	1
Doctor Rodríguez	1
Total.....	3
Negocios fallados.....	11
Negocios devueltos	8
Negocios repartidos	16
Negocios para repartir, sin papel.....	2

Sin observación, el señor Presidente terminó la visita, de la que se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente,

AUGUSTO N. SAMPER

El Secretario,

Teófilo Noriega

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto dos de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Vidal Umaña L., por libelo de trece de mayo de mil novecientos doce, demandó ante el Juzgado 2.º del Circuito de Zipaquirá a Agapito Vargas y a su mujer Purificación Umaña de Vargas para que se le condene a pagarle:

1.º Mil pesos oro ($ 1.000) o la cantidad que se fije por peritos, por el valor de los perjuicios que le causaron con el despojo de un horno de elaborar sal, situado en el barrio de Terraplén, de la ciudad de Zipaquirá, el cual se verificó en los primeros días del mes de agosto de mil novecientos diez, privándolo de la posesión, uso y goce del citado horno, hasta el veintisiete de noviembre de mil novecientos once, fecha en que le fue entregado por el Juez 1.º del Circuito de Zipaquirá, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal de diez y ocho de octubre de mil novecientos once.

2.º Ciento cincuenta pesos oro ($ 150) o lo que por peritos se fije, por valor de los daños y deterioros que sufrió el establecimiento durante el tiempo en que estuvo despojado de él.

5.º Cuarenta pesos oro ($ 40), o lo que resulte fijado por peritos, por los perjuicios que se le causaron con la construcción de una obra nueva que lo privó del uso de agua dulce para los trabajos de elaboración, desde el veinte de diciembre de mil novecientos once hasta el veintinueve de marzo de mil novecientos doce (año en que demanda), fecha en que el Juzgado ordenó la suspensión de la obra nueva.

4.º Trescientos sesenta pesos oro ($ 360), o lo que sea determinado por peritos, valor de los perjuicios que recibió por no haber demolido la obra nueva, en obedecimiento a lo dispuesto por el Juzgado y por haberse continuado la edificación de la misma obra.

Los hechos base de su pretensión son:

"1.º Que es dueño de un horno de elaborar sal y de todo lo adyacente a él necesario para el trabajo regular de un establecimiento de elaboración de sales, situado en el barrio de Terraplén y existente en un terreno que es o ha sido de Purificación Umaña y Agapito Vargas y por los linderos allí indicados.

"2.º Yo he estado en la posesión, uso y goce del horno expresado, desde mediados del año de mil novecientos cinco, sin ser interrumpido por persona alguna, hasta los primeros días del mes de agosto de mil novecientos nueve.

"3.º El horno en cuestión fue construído y sostenido por mí a ciencia y paciencia de los dueños del terreno.

"4.º En los primeros días del mes de agosto de mil novecientos nueve fui despojado de la posesión, uso y goce del horno a que me refiero por Agapito Vargas y su mujer Purificación Umaña, quienes se apoderaron de él por la fuerza y me impidieron continuar trabajando y derivando el provecho de las operaciones de elaboración.

"5.º Duré privado de la posesión del horno y sus adyacencias hasta el día veintisiete de noviembre de mil novecientos once, fecha en que me fue entregado por el Juzgado de Circuito, en cumplimiento de sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca el diez y ocho de octubre de mil novecientos once, en el juicio posesorio iniciado por mí contra Vargas y su mujer, para obtener la restitución por despojo, y después de la entrega judicial que se me hizo no pude aprovecharme del citado horno

durante un mes más, por causa del estado, o de ruina en que estaba cuando lo recibí.

"6.º El horno me fue devuelto con graves deterioros, a saber: el *matacho* y los cárcamos en estado de completa ruina y de no permitir trabajos; las bombas de guadua con sus émbolos, destinados a levantar tanto el agua dulce a los depósitos de saturación como a levantar el agua salada de estos depósitos al local del horno, y las cañerías no existían a tiempo de la entrega por haber sido completamente destruídas, en tanto que todas estas obras existían cuando se verificó el despojo. Yo gasté en las reparaciones de estos daños ciento cincuenta pesos oro.

"7.º Agapito Vargas y su mujer Purificación Umaña, en el último tercio del mes de diciembre de mil novecientos once, levantaron una obra nueva sobre la margen izquierda de la quebrada de la cual se tomaba el agua para los trabajos de elaboración, y esto dio lugar a que yo iniciara contra ellos un juicio sobre denuncia de obra nueva, el cual fue sustanciado en el Juzgado 1.º de este Circuito y decidido por resolución de fecha veintinueve de marzo del presente año, en la cual el Juzgado ordenó la inmediata demolición de la obra nueva.

"8.º Agapito Vargas y Purificación Umaña no han querido cumplir con la orden de demolición, y antes bien, han continuado la edificación y levantamiento de la obra nueva; y

"9.º Hasta la fecha existe la obra, y están causándome graves perjuicios."

Los demandados contestaron la demanda negando el derecho; y en cuanto a los hechos, admitieron algunos y negaron otros.

Se desata la litis con la sentencia de catorce de octubre de mil novecientos trece, en estos términos:

"A mérito de lo expuesto, el infrascrito Juez, administrando justicia..... absuelve a los demandados de los cargos hechos en la demanda.... No se hace condenación en costas."

Concedido el recurso que la parte desfavorecida interpuso, el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá terminó la segunda instancia con su fallo de veintidós de septiembre de mil novecientos diez y seis, reformando el de primera, así:

"A mérito de las consideraciones precedentes..... resuelve:

"1.º Condénase a los demandados Agapito Vargas y Purificación Umaña de Vargas a pagar al demandante Vidal Umaña los perjuicios que le causaron con el despojo violento de un horno de elaboración de sal, situado en el barrio de Terraplén de la ciudad de Zipaquirá, despojo que se verificó por los demandados, en los primeros días de agosto de mil novecientos diez, privándosele de la posesión, uso y goce de dicho horno, hasta el veintisiete de noviembre de mil novecientos once. El valor de estos perjuicios se fijará en juicio separado.

"2.º Condénase a los mismos demandados a pagar al demandante Umaña el valor de los daños y deterioros que sufrió el establecimiento durante el tiempo en que estuvo despojado de él; el monto de los cuales se fijará también en juicio separado.

"3.º Absuélvese a los demandados de los demás cargos de la demanda; y

"4.º No se hace especial condenación en costas."

El apoderado de los demandados interpuso en tiempo el recurso de casación, enunciándolo apenas, y el Tribunal se lo concedió.

Ante esta superioridad dice fundarlo en las causales primera, segunda y tercera del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Por orden de método deberían considerarse las causales segunda y tercera, pero se nota que sobre éstas, aunque anuncia tratarlas, nada dice, pues todos sus argumentos se refieren a la primera causal.

Nada dice, en efecto, acerca de la incongruencia o falta de consonancia entre el fallo y las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, lo cual se debe referir a la segunda causal.

Tampoco dice nada en relación con la tercera, es decir, en cuanto la sentencia contuviera en su parte resolutiva disposiciones contradictorias, a pesar de haberse pedido aclaración de ella oportunamente.

Debe, pues, reducirse toda la argumentación a la primera causal únicamente.

Respecto a ella el recurrente acusa la sentencia por los siguientes conceptos:

Que se violó el artículo 1401 del Código Civil, porque a pesar de aparecer de autos que los materiales vendidos por Patricio Umaña a Vidal Umaña fueron adjudicados a los menores hijos de Herminia Duque, y de que, según el artículo citado, cada asignatario se reputa suceder inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieran cabido y no haber tenido *jamás* parte alguna en los otros efectos de la sucesión, el Tribunal desconoció este principio jurídico y declaró que una adjudicación sólo produce efectos para el asignatario, desde que se registre la hijuela en el libro respectivo, lo cual es desconocer la ley y violarla directamente.

Se observa que el Tribunal reconoció la acción al demandante, fundado en que conforme a la escritura número 294 de veintisiete de abril de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario del Circuito de Zipaquirá, era dueño del horno y demás accesorios, por compra que le hizo a Patricio Umaña, y que por estar en terrenos de Purificación Umaña de Vargas, ésta y su marido Agapito Vargas suscribieron dicha escritura como consentimiento de la traslación hecha.

En este estado, Vidal Umaña sufrió el despojo, reconocido por el Tribunal, en aquel juicio, y cuya resolución le sirve al mismo como fundamento del fallo que se estudia.

No hay que confundir la acción procedente del despojo, de la que pudiera resultar de la propiedad misma de los elementos objeto del despojo.

No se ventila la propiedad de ellos, ni lo que de ella pudiera derivarse actualmente, sino de la responsabilidad del hecho dañoso causado a Vidal Umaña, cuando aparecía como dueño.

Sobre este concepto nada ha dicho el recurrente, por lo cual queda todo en pie, deduciéndose forzosamente que no es procedente la acusación.

Se dice que el Tribunal cometió un error de hecho evidente al apreciar la escritura arriba citada número 294, porque lo que compró Vidal Umaña no fue un horno de elaborar sal, sino los materiales de que se compone el horno.

Que hay diferencia entre los materiales y el horno; y que la intervención de Agapito Vargas y Purificación Umaña en el contrato de que habla la escritura citada, tenía por objeto el que se supiera que el edificio se había levantado a ciencia y paciencia de ellos, como dueños del terreno en donde estaba, para los efectos del artículo 739 del Código Civil, y que de tener derecho a esos materiales no puede deducir que lo tenga al suelo; que Vidal Umaña no podía quejarse de que lo hubieran despojado del horno, porque él no era dueño de otra cosa que de unos materiales, útiles y enseres, y no demostró que hubiera pagado el arrendamiento a los dueños del piso; que el Tribunal tomó el todo por la parte y se fundó en el hecho erróneo de que Vidal Umaña era dueño del horno y de que podía usar y gozar de él *ad libitum*.

Como ya se dijo, esto lo califica el recurrente como segunda causal, que para la Corte puede ser un segundo motivo para fundar la causal primera, y por este aspecto se le considera.

La cláusula de la escritura 294 a que se refiere el recurrente y que se cree mal interpretada, dice esto:

"Primero. Que vende Patrocinio Umaña al señor Vidal Umaña .. un horno de elaboración de sal, *construído* (se subraya) en terreno de propiedad de la señora Purificación Umaña de Vargas, o sean los materiales de que se compone dicho horno, consistentes en los machones o columnas, el techo de teja, el tiraje o buitrón, la alberca de saturación, cinco calderas, las bombas, las cañas y demás utensilios de trabajo."

La intención marcada de los contratantes, como se ve por la transcripción hecha, no fue otra que la de vender el uno y comprar el otro una empresa o establecimiento de elaboración de sales, que en el lenguaje común se denomina horno, y que se compone de los elementos enumerados, que impropiamente los llaman *materiales*.

Creer como lo cree el recurrente que los materiales significan otra cosa, por ejemplo los ladrillos y adobes de que están construídos los muros, las tejas, piedras, etc., ocupados en la formación de la obra, es desviar el propósito claramente expresado por las partes.

El hecho de no pagar el arrendamiento del suelo donde está edificada la empresa no es materia de este negocio, por cuanto aquí se trata de los perjuicios causados por un despojo reconocido por autoridad competente en sentencia ejecutoriada. Además, no cabe sostener que por faltar ese pago, pudiera el dueño declararse autorizado para de *manu militari* hacerse justicia. Para eso la ley ha constituído los Tribunales correspondientes, que deban otorgarla a quien la pida y la tenga.

No ha habido, pues, el error que denuncia el recurrente.

El tercer motivo señalado que el recurrente llama impropiamente tercera causal, consiste en decir que el Tribunal hizo caso omiso de todas las pruebas pedidas por sus poderdantes en la primera instancia; que no vio o no quiso ver la declaración de Patrocinio Umaña, Manuel José Angarita, Juan Cortés, Manuel Gómez, José M. Molano, Leandro Garzón, Eliseo González y Valerio Arango, con las cuales se demuestra que los daños que sufrió el horno los causó el mismo Vidal Umaña.

Con esto sostiene que hubo un error de hecho al conceptuar el Tribunal que "se deduce que los daños y deterioros del horno durante el tiempo en que Umaña estuvo despojado de él, consistieron en la destrucción del *matacho*, los cárcamos, las rafas y las cañerías; daños que los demandados están en la obligación de reparar, previa la fijación de su valor en un juicio separado."

Considera la Corte que para formar su concepto el Tribunal al respecto indicado, tuvo en cuenta la exposición de los testigos Absalón Porras, Pedro Robayo, Peregrino Téllez y Casimira Pinzón, quienes declararon, por haber presenciado los hechos materia de la diligencia.

De esto se deduce la razon porqué no tomó en cuenta las declaraciones que cita el recurrente.

Para el Tribunal existe la amplia facultad de apreciar las pruebas; y apreciadas las unas en un sentido, al cual se inclina, quedan apreciadas las otras para no tenerlas en cuenta.

De todo lo expuesto resulta no haber la causal apuntada, y no estar justificados los motivos en que la sustenta.

Por lo cual la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, fecha veintidós de septiembre de mil novecientos diez y seis, pronunciada en este asunto.

Sin costas, por no haberse causado.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, agosto veintitrés de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Noé Gutiérrez C. con poder bastante de Lugarda Monroy, Daniel Lozano y Florencio Duarte, demandó ante el Juzgado 1.º del Circuito del Guamo al señor Nemesio Rodríguez para que por sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.ª Que el demandado, sin consentimiento del resto de los herederos del señor Vicente Monroy y sin autorización legal alguna, tomó sesenta reses de cría, chico y grande, hembra y macho, mansas, que pastaban en los rodeos de *Toy* o *Loaní*, jurisdicción del Municipio de Ortega.

"2.ª Que las expresadas sesenta reses pertenecen en propiedad, posesión y dominio a la mortuoria del señor Vicente Monroy, representada hoy por sus herederos.

"3.ª Que el señor Nemesio Rodríquez, en su carácter de esposo legítimo de la heredera Julia Tavera, ha perdido el derecho que hubiera podido tener en los animales que de la referida mortuoria ha sustraído.

"4.ª Que se le obligue a restituír doblado el mismo número y calidad de tales ganados, junto con sus productos desde la fecha en que los tomó.

"5.ª Que se le condene al pago de las costas del juicio."

Los hechos en que se apoya la demanda están relacionados así:

"1.º El señor Vicente Monroy falleció el diez y siete de octubre de mil novecientos diez en el Municipio de Girardot, ab intestato, dejando herederos colaterales y capital radicado en jurisdicción del Municipio de Ortega, consistente en bienes raíces y semovientes.

"2.° Con posterioridad a la muerte del señor Monroy, el señor Nemesio Rodríguez, sin autorización ni permiso del resto de los herederos de la mortuoria, tomó sesenta reses de cría, mansas, chico y grande, hembra y macho, herradas con la marca del señor Vicente Monroy y que pastaban en el punto de *Toy* o *Loaní*.

"3.° Al practicarse el inventario de los bienes de la sucesión del señor Vicente Monroy y denunciarlos como de propiedad de la mortuoria la señora Lugarda Monroy, el demandado se opuso a su inclusión en él, alegando mejor derecho de propiedad sobre los expresados animales.

"4.° El demandado carece de toda clase de título de propiedad que le dé mejor derecho al relacionado número de ganado, y en ese caso, declarado de propiedad de la mortuoria, ha perdido la parte que le hubiera podido caber como representante de la heredera Julia Tavera, y queda con la obligación de restituírlo doblado."

El Juez de la instancia falló el pleito por sentencia de fecha cinco de octubre de mil novecientos catorce, cuya parte resolutiva dice

"Absuélvase al demandado de todos y cada uno de los cargos formulados en la demanda.

"Sin costas."

El apoderado de los demandantes se alzó del fallo para ante el Tribunal Superior de Ibagué, y esta entidad puso fin al litigio por medio de la sentencia de fecha veintisiete de marzo de mil novecientos diez y seis, que dispuso:

"1.° Revócase la sentencia pronunciada por el Juez 1.° del Circuito del Guamo, con fecha cinco de octubre de mil novecientos catorce;

"2.° Pertenecen a la sucesión de Vicente Monroy, representada por sus herederos, las sesenta reses de cría que recibió Nemesio Rodríguez del administrador de los bienes de aquel señor;

"3.° Condónase a Nemesio Rodríguez a restituír a la sucesión de Vicente Monroy las sesenta reses de cría, chico y grande, macho y hembra, en la misma calidad de las que recibió, junto con sus productos desde la fecha en que se le hizo la entrega.

"Sin costas."

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

Ante la Corte se acusa la sentencia por violación de varias disposiciones sustantivas y por haber incidido en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que obran en el proceso, como en seguida se verá.

Dice el recurrente que el error capital del Tribunal de Ibagué consiste en que desconoció la existencia de la causa de la obligación que Vicente Monroy contrajo a favor de Nemesio Rodríguez y que reconoció en el acto escrito en que dispuso que su administrador entregara el ganado a que se refiere la demanda; en que desconoció la obligación misma y en que echó la prueba de la existencia de la causa sobre el demandado Nemesio Rodríguez.

En este particular, continúa el recurrente, la sentencia violó por no haber aplicado al caso del pleito el artículo 1524 del Código Civil, inciso 1.°, que al establecer que no es necesario expresar la causa de la obligación para que exista y sea válida inicialmente, por el mismo hecho consagró la presunción de la existencia de una causa real y lícita de ella.

Para mejor entendimiento de la objeción del recurrente conviene transcribir lo que dijo el Tribunal para sustentar su fallo. Dice así:

"Sostiénese por los demandantes que Rodríguez sin derecho alguno, sin autorización ni permiso del resto de los herederos de Vicente Monroy, tomó motu proprio de las dehesas de *Loaní* y *Toy* las sesenta cabezas de ganado vacuno.

"Esta aserveración no armoniza con las pruebas del juicio. Existe, en primer término, la carta suscrita por Monroy a su administrador Olivera, carta que contiene orden clara y precisa de aquél a éste para hacer a Rodríguez la entrega de los dichos animales. Y corren, asímismo, declaraciones de testigos oculares que demuestran que el demandado no tomó las reses arbitrariamente, con ánimo doloso, sino que las recibió del administrador Olivera a virtud de la orden que éste recibió de quien fue el dueño exclusivo de esos bienes....

"Hase objetado también ese documento por defectos de forma, es decir, por no reunir los requisitos que se exigen en los pagarés, recibos y demás documentos privados, generadores de obligaciones. Huelga el estudio de esta objeción, porque la simple lectura de la carta indica sin lugar a duda que ella no puede incluírse entre aquellos documentos. Trátase, como se ha dicho, de una orden dada al Administrador por su principal, que así puede ser verbal o escrita y que no es propia a producir derechos y obligaciones civiles entre ellos....

"En este juicio aparece establecido plenamente que Rodríguez recibió sesenta reses de cría de las que Vicente Monroy tenía en *Loaní* y *Toy*, de orden de dicho señor, pero no se sabe a qué título se verificara esa entrega. No lo dice la demanda, no lo dice la contestación al libelo, no lo dice la carta de Monroy a Olivera contentiva de la orden de entrega, no lo dicen, tampoco, ninguno de los testigos.

"La entrega se verificó, en efecto, pero no se ha demostrado que ella ocurriera a virtud de un título traslaticio de dominio que, como se ha dicho, sin ese elemento la tradición no existe. Por consiguiente, la simple entrega de las reses, sin conocerse la causa que la motivara, es decir, el título, no es suficiente para transferir al demandado el dominio de los bienes de cuya reivindicación se trata. Y en esta virtud, la acción reivindicatoria debe prosperar."

La orden en cuestión reza:

"Girardot, octubre 15 de 1910

"Señor doctor Carlos Olivera—Presente.

"Estimado compadre:

"Sírvase usted entregar a Nemesio Rodríguez sesenta reses de cría del ganado que usted me administra. Esta entrega la hará usted tan pronto como usted vaya a Ortega.

"Su compadre y amigo.

"A ruego de Vicente Monroy, por impedimento físico,

"GREGORIO E. DURÁN"

Como se ve por lo transcrito, el Tribunal no ha podido violar el artículo 1524, inciso 1.°, en el sentido que indica el recurrente, porque esa entidad no ha dicho en ninguna parte de la sentencia que hay necesidad de probar la causa cuando está probada la obligación. Se hubiera violado esa disposición, si el Tribunal, reconociendo la existencia de la obligación contraída por Monroy a favor de Rodríguez, hubiera exigido de éste la prueba de la causa de la obligación, porque para este caso la ley dice terminantemente que no puede haber obligación sin una causa real y lícita, sin que sea preciso expresar la causa, lo que quiere decir, según la interpretación constante dada por la jurisprudencia a ese precepto, que probada la obligación queda probada la causa y que la prueba de la inexistencia o ilicitud de la causa corresponde a quien la alega.

El Tribunal no aplicó al caso del pleito el inciso 1.° del artículo 1524, ni tenía porqué aplicarlo, pues consideró que Monroy no había contraído ninguna obligación para con Rodríguez y que la carta transcrita no era uno de los documentos que la ley reconoce como generadores de obligaciones. En síntesis: como el Tribunal desconoció la obligación misma, no era el caso de averiguar si ella tenía o nó causa, y por consiguiente la aplicación del inciso 1.° del artículo 1524 estaba fuéra de lugar, y luégo se verá si el sentenciador incurrió en error de hecho o de derecho al no considerar la carta de Monroy como prueba de la obligación que, dice el recurrente, contrajo para con Rodríguez.

Dícese también que el mentado artículo 1524 fue igualmente violado porque este artículo al presumir la existencia de una causa real y lícita, estableció, por lógica consecuencia, que la carga de probar la no existencia de la causa o su ilicitud correspondía al que alegara su defecto o vicio, y que en el caso que se estudia los herederos de Monroy era a quienes tocaba la prueba por ser ellos quienes alegaban la no existencia de la causa de la obligación de Monroy para con Rodríguez.

Esta objeción carece de fundamento por cuanto, como se ha visto atrás, el Tribunal desconoció la existencia de la obligación que dice el recurrente contrajo Monroy para con Rodríguez y por consiguiente no es del caso averiguar si existe la causa de una obligación inexistente y si la prueba de la no existencia de la causa o de su ilicitud corresponde a esta o aquella parte. Por estos mismos motivos hay que tener como infundado el reparo que se le hace a la sentencia por la violación de los artículos 542 y 543 del Código Judicial que preceptúan a quién corresponde dar la prueba de lo que se afirma o se niega.

Por idénticas razones debe descartarse la acusación por la violación del artículo 1557 del Código Civil, violación que hace consistir el recurrente en que probada por Rodríguez la obligación de Monroy, éste y sus herederos eran los llamados a dar la prueba de la existencia de la obligación de su causante, porque como se ha dicho el sentenciador no reconoció el hecho que da por probado el recurrente: la existencia de la obligación contraída por Monroy para con Rodríguez.

Respecto de la acusación por la violación de los artículos 740, 742, 745 y 754, que se refieren a la tradición, basta observar, para desechar la acusación, que el Tribunal conceptuó que no se había comprobado la obligación que Monroy contrajera para con Rodríguez de entregarle cierto número de reses, y por ello el sentenciador dijo que la tradición no se había efectuado, porque si bien es cierto que se había hecho la entrega material, faltaba el justo título, puesto que Monroy no había contraído ninguna obligación para con Rodríguez.

Estas mismas razones militan para desechar la acusación por violación de los artículos 741 y 742 en relación con el 1505 del Código Civil.

Acúsase la sentencia por haber incurrido en error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas, y se hace consistir el primero en que el Tribunal desconoció la orden dada por Monroy a Olivera como instrumento o medio de prueba directo de la obligación de aquél a favor de Rodríguez por no haber expresado esa orden la causa de la obligación, debido a la noción equivocada de que la ley exige la expresión de la causa de la obligación en el instrumento o acto destinado a hacerla constar, siendo así que desde que la ley misma establece la presunción de la existencia de la causa de la obligación, el instrumento en que ésta aparece es plena prueba de ella. Como consecuencia de este error se violaron los artículos 1524 y 1761.

A lo anterior se observa: el Tribunal no desconoció la orden dada por Monroy a Olivera como instrumento o medio de prueba de la obligación, por no haberse expresado en ella la causa de la obligación; lo que el Tribunal desconoció fue la existencia de la obligación, considerando que la orden dada por Monroy a Olivera no puede incluírse entre los documentos generadores de obligaciones. Basta leer esa orden para ver que por ella no contrajo obligación ninguna Monroy para con Rodríguez, pues esa simple orden dada a su administrador no es bastante para generar derecho y obligaciones entre Monroy y Rodríguez, y si es cierto que esa orden está reconocida o mandada tener como tál, ella sólo prueba que Monroy ordenó a su administrador entregara a Rodríguez cierto número de reses, pero ella por sí sola no prueba que Monroy se hubiera obligado a ello por dicha orden.

No es inoficioso en este asunto recordar que Olivera hizo entrega de las reses a Rodríguez después de la muerte del señor Monroy, y que de la muerte de éste tenía conocimiento directo el señor Olivera antes de la entrega de los semovientes.

No se ha incurrido en el error apuntado ni se han violado las disposiciones de los artículos 1524 y 1761 del Código Civil.

Pero arguye el recurrente que si el acto escrito que contiene la orden de entregar de Vicente Monroy a Carlos Olivera en favor de Nemesio Rodríguez no era la plena prueba de la obligación, debía entonces considerarse como un principio de prueba por escrito, que se complementó con las demás pruebas que obran en autos, y que por cuanto el Tribunal no tuvo en cuenta esas pruebas, incidió en error de derecho que lo llevó a la violación de los artículos 91 y 93 de la Ley 153 de 1887 y del inciso 3.° del artículo 1195 del Código Civil.

El error de derecho, dice el recurrente, tiene su origen en la creencia equivocada de que enantes se hablara, es decir, en que para el Tribunal es necesario que se exprese la causa de la obligación en el instrumento o acto destinado a hacerla constar.

Como ya se ha dicho, el Tribunal no razonó para desechar esas pruebas, partiendo del supuesto que fuera necesario expresar la causa de la obligación; lo que el sentenciador dijo fue que no estaba probada la obligación y que la orden dada por Monroy a Olivera no era prueba de esa obligación, y en esta apreciación no erró de derecho, porque la orden por sí sola no implica en manera alguna que Monroy ordenara esa entrega para cumplir una obligación contraída para con Rodríguez, porque bien puede suceder que esa entrega no tuviera causa jurídica que origi-

para derechos y obligaciones entre Monroy y Rodríguez, como en el caso que la entrega de las reses se hiciera para que Rodríguez las llevara a pastar a sus potreros gratuita u onerosamente, y menos aún que por ella se transfiriera a Rodríguez el dominio de las reses que se le mandó entregar, y si es verdad que ella bien puede ser un principio de prueba por escrito, lo cierto es que con la sola declaración de un testigo, como sucede en el presente caso, no se puede comprobar el ánimo de donar que tuviera Monroy, porque un testigo por sí solo no hace plena prueba; lo que los artículos 91 y 93 de la Ley 153 de 1887 establecen es que se permite probar con testigos una obligación que debía constar por escrito cuando hay un principio de prueba por escrito; pero, como se ve, lo que pretende el recurrente es que se pruebe con un testigo una obligación cuando de ella hay un principio de prueba por escrito.

No procede pues el error de derecho apuntado.

Por último: dice que hubo error de hecho por parte del Tribunal en la apreciación de las pruebas al afirmar que no existía prueba ninguna de la causa de la obligación, y consiguientemente del título de la tradición, porque tratándose no ya de acreditar la obligación misma sino su causa, era prueba suficiente al efecto, fuéra de la orden de entrega, la declaración de Rufina Nieto. A esta alegación se observa que el Tribunal, como varias veces se ha repetido en este fallo, lo que aseveró fue que no había prueba de la obligación que dice el recurrente contrajo Monroy para con Rodríguez, pero en el supuesto del recurrente, el Tribunal no hubiera incurrido en error de hecho porque por esa orden no se reconoce Monroy deudor de Rodríguez, ni con ella se prueba nada; y en cuanto a la declaración de la Nieto basta observar que un solo testigo no forma por sí solo plena prueba, y si no es plena prueba, mal puede incurrirse en error de hecho el desestimar como prueba sus afirmaciones.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, de fecha veintisiete de marzo de mil novecientos diez y seis.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto veinticinco de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Gerardo Torres demandó ante el señor Juez del Circuito de Cáqueza al doctor José Apolinar Rey para que por sentencia definitiva, previa su citación y audiencia, se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que es nulo el juicio ejecutivo que el Tesorero Municipal de Chipaque siguió contra mí por el cobro del impuesto predial de mi hacienda denominada *Buenavista* en la sección *Quente,* del Municipio de Chipaque, hacienda que se halla deslindada así: por el Norte, camino de por medio, con propiedad de Santiago Lleras llamada *Los Quentes* y una estancia de propiedad particular; por el Occidente, camino de por medio, con tierras de los señores Turriagos y con lote de herederos desconocidos, y por el Sur y Oriente, con los mismos señores Turriagos y los González Gooding.

"Segunda. Que es nulo el contrato de compraventa de la casa de tapia y teja con sus corralejas anexas, deslindadas así: 'por el pie o frente, con el camino nacional; por los costados derecho, cabecera o izquierdo, con tierras de la misma finca, o sea de don Gerardo Torres,' que hacen parte de la hacienda de *Buenavista,* contrato celebrado en remate público ante el Tesorero del Municipio de Chipaque, el día seis de marzo de este año, y del cual aparece que el señor Angel María Turriago compró la casa y corralejas de mi propiedad, antes mencionadas, en la cantidad de ciento un pesos ($ 101) oro, y remate que aparece aprobado por el mismo Tesorero

"Tercera. Que es nula y de ningún valor y efecto la tradición que por virtud de ese remate se hizo al señor Angel María Turriago de la casa y corralejas mencionadas en el punto anterior.

"Cuarta. Que en consecuencia se rescinde el mencionado contrato, y se restituye a las partes al estado que tenían antes de la celebración del contrato nulo.

"Quinta. Que la casa y corralejas por los linderos citados me pertenecen en dominio y posesión, y que el señor José Apolinar Rey está obligado a restituírmelos con sus frutos naturales y civiles, y no solamente los percibidos sino los que yo hubiera podido percibir, con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en mi poder, desde el día que se registró la diligencia de remate hasta el día en que se me haga la restitución.

"Sexta. Que el señor Apolinar Rey debe pagarme las costas de este juicio."

Los hechos en que apoyó la demanda rezan:

"Primero. Soy dueño de la hacienda de *Buenavista,* ubicada en jurisdicción del Municipio de Chipaque por los linderos descritos, por compra que de ella hice al señor General Daniel Pardo por escritura número 87-, otorgada ante el Notario 3.º del Circuito de Bogotá el día veintisiete de noviembre del año de mil novecientos ocho.

"Segundo. El señor Tesorero del Municipio de Chipaque promovió y siguió juicio ejecutivo contra el señor General Daniel Pardo y luégo contra mí para el cobro de impuesto predial sobre dicha finca.

"Tercero. El mandamiento ejecutivo no se libró por cantidad líquida que se debiera por impuesto de la finca de *Buenavista.*

"Cuarto. El mandamiento ejecutivo dictado por el Tesorero Municipal de Chipaque no fue notificado ni al General Daniel Pardo ni a mí.

"Quinto. En ese juicio se embargó y depositó la casa y corralejas de la hacienda omitiendo formalidades legales.

"Sexto. Se omitió en ese juicio la publicación del edicto por tres veces en el periódico oficial del Departamento, por el cual se hacía saber el embargo.

"Séptimo. La sentencia de pregón y remate dictada en ese juicio no se ha notificado.

"Octavo. El señor Tesorero Municipal de Chipaque sacó a licitación y enajenó en pública subasta el día seis de marzo de este año la casa y corralejas de mi citada hacienda.

"Noveno. Para proceder a ese remate no sólo se habían omitido antes formalidades sustanciales, sino que se omitió también dar los dos pregones previos que la ley exige.

"Décimo. El Tesorero de Chipaque carecía de jurisdicción para adelantar el juicio durante la suspensión de las funciones del Poder Judicial prescrita por la ley, y muchos de los autos dictados por él en ese juicio y entre ellos la sentencia de pregón y remate, lo fueron en el lapso de las vacaciones comprendidas entre el veinte de diciembre de mil novecientos once y el veinte de enero del año en curso, y en las mismas condiciones se halla el auto de cinco de enero antes citado, en que fijó día para el remate de mi casa y corralejas.

"Once. El señor Secretario de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, superior jerárquico del Tesorero Municipal, le ordenó a éste suspender el juicio ejecutivo.

"Doce. El Tesorero Municipal de Chipaque carecía de representación legal como tradente, o por mejor decir, carecía de capacidad para serlo.

"Trece. Yo no he prestado mi consentimiento para la tradición de mi casa y corralejas.

"Catorce. El señor José Apolinar Rey compró al señor Angel María Turriago la casa y corralejas de que se trata.

"Quince. Usted es competente por razón de la cuantía y de la jurisdicción, pues estimo esta acción en más de mil pesos ($ 1,000) oro y el Municipio de Chipaque pertenece a ese Circuito Judicial."

El Juez de la instancia, una vez surtida la tramitación correspondiente, puso fin al litigio por medio de la sentencia de fecha once de octubre de mil novecientos trece, en virtud de la cual absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

Contra este fallo se alzó para ante el Tribunal Superior de Cundinamarca el señor Torres, y esta entidad, por sentencia de fecha diez y siete de agosto de mil novecientos catorce, confirmó en todas sus partes la decisión del señor Juez.

Contra esa providencia interpuso recurso de casación el demandante, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite porque llena los requisitos legales.

Al interponer el recurso ante el Tribunal, se alegaron como causales de casación la primera y segunda de las señaladas en los apartes 1.º y 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, sin fundarlas, y en el alegato ante la Corte se desechó la segunda y se fundó la primera, aunque no de una manera clara y precisa.

Antes de entrar a estudiar el recurso, conviene relacionar las razones en que se apoyó el Tribunal para decidir el pleito en contra del señor Torres. Ellas son éstas:

"Tres acciones son las intentadas en este juicio: una, la de nulidad del juicio ejecutivo; otra, la de nulidad del remate de la finca y de la tradición al rematador; y, por último, y como derivación o consecuencia de las dos primeras, la reivindicatoria o de dominio. Todas ellas se han invocado contra José Apolinar Rey en su carácter de actual poseedor de dicho inmueble.

"De estas tres acciones sólo la última es una acción real que prospera contra el poseedor de la finca reivindicatoria; las otras dos no lo son, y por lo tanto no pueden dirigirse contra quien no ha intervenido en el juicio nulo o en el remate afectado de nulidad, o sea contra José Apolinar Rey. No basta para que un pleito se desate en favor del actor el que éste tenga la acción que ha intentado, sino que es menester que la dirija contra la persona que tenga la obligación correlativa al derecho que se trata de hacer efectivo.

"¿Porqué ha de declararse nulo el juicio ejecutivo y nulo el remate, si no se ha oído a los que intervinieron en ellos? El juicio ejecutivo atacado lo siguió el Municipio de Chipaque representado por el Tesorero Municipal; y en el remate fueron partes el mismo Municipio y Angel María Turriago. Son aquél y éste los que han debido ser llamados a responder de la defensa de los actos en que intervinieron; pero lejos de eso se llamó a responder a un extraño.

"Si hubiera de declararse nulo el procedimiento ejecutivo, nacerían de ese fallo obligaciones para el Municipio de Chipaque que no podrían hacerse efectivas de él por no haber sido oído y vencido en el juicio en que tal nulidad se declarara, al tenor del artículo 846 del Código Judicial, puesto que José Apolinar Rey no es el representante legal del Municipio.

"Una eterna máxima de justicia exige que nadie sea condenado si no ha podido defenderse.

"Lo mismo cabe decir de la petición de nulidad del remate, que es, en puridad de verdad, un verdadero contrato de compraventa. La acción de nulidad de un contrato se ventila entre los que la celebraron; pues aunque es verdad que ella una vez declarada da nacimiento a la acción reivindicatoria contra terceros poseedores (artículo 1748, Código Civil), ello no quiere decir que haya de seguirse el juicio, para obtener la nulidad, sólo contra éste, con prescindencia absoluta del que celebró el contrato nulo. Una vez declarada la nulidad de un contrato de compraventa, se puede proceder contra el poseedor de la cosa vendida, y es verdad que el juicio de nulidad y el de reivindicación pueden seguirse en un mismo proceso; pero ambas acciones han de intentarse no sólo contra el poseedor de la cosa, sino también y conjuntamente, contra el que fue parte en el contrato, porque el vínculo de derecho creado por él, no puede romperse sin oírlo y vencerlo. Así lo tiene establecido la jurisprudencia de varios Tribunales y la de la Corte Suprema de Justicia.

"La acción de dominio se deriva de las de nulidad de que se ha hablado. No pudiendo desatarse el vínculo que el contrato de remate estableció entre el Municipio y el rematador, por no haber sido demandados, es claro que si se niegan las de nulidad, debe forzosamente negarse la reivindicatoria."

Ahora, sostiene el recurrente que la sentencia violó la disposición del artículo 752 del Código Civil, por cuanto el Tribunal dijo que la acción reivindicatoria, en el presente caso, ha debido dirigirse contra personas distintas de las señaladas como el actual poseedor.

Esta acusación carece de fundamento, porque lo que el Tribunal dijo fué que siendo la acción

reivindicatoria incoada una consecuencia de las acciones de nulidad del juicio ejecutivo y del remate de la finca que hoy reclama el recurrente, instauradas por el demandante, para que aquella acción prosperara era indispensable declarar la nulidad del juicio ejecutivo y del remate de la finca y que esa nulidad no podrá declararse sin previa citación de las personas que habían intervenido tanto en el juicio ejecutivo como en el remate, y en esto tiene razón el Tribunal, puesto que si se hiciera la declaración de nulidad, se condenaría a personas que no habían figurado en el juicio, cuales son el Municipio de Chipaque y el rematador Turriago, y es principio de jurisprudencia que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.

Ahora, si el recurrente cree que el Tribunal apreció mal la demanda al considerar la acción reivindicatoria como consecuencial de las de nulidad del juicio ejecutivo y del remate, ha debido acusar la sentencia por ese aspecto, cosa que no ha hecho. Propiamente lo que el Tribunal declaró fue la excepción de petición de un modo indebido, pues dijo que siendo la acción reivindicatoria ejercitada, consecuencia de las de nulidad del juicio ejecutivo y del remate, éstas se habían dirigido contra una persona distinta de la obligada a responder en juicio.

Lo dicho basta para rechazar la acusación respecto a la violación del artículo 950 del Código Civil.

Con relación al quebrantamiento de los artículos 6 y 1740 del Código Civil, basta observar que el Tribunal no dijo en la sentencia que el juicio ejecutivo y el remate fueran válidos; lo que sostuvo fue que no habiéndose dirigido la acción contra la persona obligada a responder, no se podía acceder a las pretensiones del actor, y por esto no procede este motivo de casación.

En cuanto a la violación del artículo 213 de la Ley 105 de 1890, que el recurrente hace consistir en que el Tribunal no declaró la nulidad de actos y actuaciones completamente viciados y desprovistos de sus más esenciales requisitos (se refiere al juicio ejecutivo y al remate), basta observar que la no declaración de esa nulidad no puede dar lugar al quebrantamiento del artículo 213 invocado, que nada tiene que ver con la nulidad de que habla el recurrente.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, de fecha diez y siete de agosto de mil novecientos catorce.

Segundo. Condénase al actor a las costas del recurso.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, agosto veintisiete de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Ante el Juzgado 2.° del Circuito de Buga se presentaron el cinco de junio de mil novecientos quince, Bernardino, Miguel Antonio y María Luisa Tejada en su propio nombre y en el de su menor hermana Sofía Virginia Tejada, pidiendo en tercería excluyente, introducida en el juicio ejecutivo que María Lince de Zabala sigue contra Luis Felipe Tejada, que se declare que tiene mejor derecho que el ejecutante, el ejecutado y demás opositores en unas plantaciones o mejoras situadas en terrenos de *Yunchipá*, pertenecientes éstos a la señora Ana Joaquina Gálvez de Tejada, las cuales han sido embargadas en el ejecutivo dicho, y que en consecuencia se decrete el desembargo.

Los hechos en que fundan la demanda consisten:

"1.° Somos dueños de los bienes embargados, según la escritura de diez y seis de marzo de mil novecientos nueve, marcada con el número 64 y otorgada a nuestro favor en la Notaría de Buga por el señor Luis Felipe Tejada, y la cual presentamos en copia debidamente registrada junto con un certificado del señor Registrador de instrumentos públicos de Tuluá, del cual se deduce que el registro de dicha escritura no ha sido cancelado por ninguno de los medios que indica el artículo 789 del Código Civil.

"2.° Que el registro de tal escritura es muy anterior al embargo de los bienes que pedimos sean desembargados; y que si el Registrador de instrumentos públicos de Tuluá anotó por un error en el libro 2º y no en el 1º la inscripción de nuestro título, ello no invalida la inscripción ni la escritura; y nosotros adquirimos desde entonces el dominio de los bienes que reclamamos, y si no lo adquirimos entonces, en virtud del error anotado, corregido ya éste, por haber sido inscrito el título en el libro 1º, deben retrotraerse los efectos de esta inscripción, como lo admite el Tribunal en su falio de veinte de mayo pasado, pronunciado en la acción sumaria de que hablamos al principio y apoyado en el artículo 767 del Código Civil."

El ejecutado contestó manifestando no oponerse al derecho que existe a los demandantes; y en cuanto a los hechos, los declara ciertos.

Fernando Falla, apoderado de la ejecutante Lince, se opone a la demanda y niega sus hechos, y para terminar propone como perentorias las excepciones de demanda de un modo indebido, "nulidad de título," "nulidad del registro de la escritura presentada como título," y la de "falsedad de la escritura por ser simulado el contrato."

En primer grado fue desatada esta litis el quince de junio de mil novecientos diez y seis, así:

"En mérito de lo expuesto....declara que los terceristas no han demostrado su propiedad y dominio en los bienes embargados, cuya exclusión pretenden como de mejor derecho, por adolecer de nulidad absoluta, conforme a la ley, el título que han exhibido con tal fin.

"En consecuencia, se dispone mantener el embargo como está decretado y llevar adelante la ejecución que la señora María Lince de Zabala tiene establecida contra el señor Luis Felipe Tejada, por suma de pesos.

"Sin costas, por no aparecer temeridad manifiesta."

De esta sentencia apelaron los terceristas Bernardo, Luisa María y Miguel Antonio Tejada, recurso que fue definido por providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, con fecha siete de febrero de mil novecientos diez y siete, en los términos siguientes:

"En tal virtud....falla la controversia así:

"Declara que existe y reconoce como excepción perentoria la nulidad absoluta del contrato que especifica la escritura pública número 64 de diez y seis de marzo de mil novecientos nueve, otorgada en la Notaría 1ª de este Circuito por Luis Felipe Tejada a favor de sus hijos menores Bernardino, María Luisa, Miguel Antonio y Sofía Virginia Tejada, representados por un curador especial.

"Se declara por consecuencia nula la escritura del contrato y la inscripción o su registro.

"Se declaran no probadas las demás excepciones propuestas.

"Subsistirá, consecuencialmente, el embargo de las mejoras o cultivos objeto del contrato declarado nulo, que es sobre lo que se ha trabado la ejecución, la cual seguirá, por quedar con derechos a ellas el ejecutado, su curso respectivo.

"Queda así reformada la sentencia de primera instancia.

"No se hace condenación en costas."

Contra este fallo han recurrido en casación los terceristas, recurso que les fue concedido; y estando para resolverlo en esta Superioridad, se hace constar que se halla limitado por estar interpuesto con las formalidades legales.

Ante el Tribunal se adujo como causal la 1.ª de las que trae el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por violación directa de los artículos 347 del Código Civil y 22 de la Ley 57 de 1887 y por errónea interpretación de los artículos 1759 del Código Civil citado y 15 de la Ley 95 de 1890.

Ante la Corte se funda la acusación y se denuncia como violado el artículo 85 del Código de Organización Judicial, por creer que la sentencia no está aprobada por la mayoría de Magistrados que la ley requiere.

Del mismo modo la acusa por la violación de los artículos 346, 347, 351, 364 y 395 del Código Civil; 22 de la Ley 57 de 1887 y 79 de la Ley 153 del mismo año; 1759 del Código Civil, 15 de la Ley 95 de 1890; 1519 y 1523 del Código Civil; 1618 y 1852 del Código Civil, 1761 y 1743 ibídem y otra vez el 15 de la Ley 95; 1852 y 1504 del Código Civil. También acusa la providencia que se estudia por error de derecho en la apreciación de las pruebas, y concluye conceptuando que la sentencia acusada (en el caso que reuniera las condiciones de tal) es injusta al resolver que se pague a la ejecutante con los bienes de unos menores, lo que sucede "al dar por probada la filiación y la edad de las personas, no con las pruebas que el Código exige, sino con una escritura; al dar fe a ésta, tan sólo para probar el estado civil y no el contrato que reza, pues a ese respecto se declara nulo; al dar por dación en pago lo que fue el reconocimiento de un derecho de terceros y la restitución de un patrimonio de menores; al dar por venta esa declaratoria o restitución; al dar por absolutamente incapaz al menor adulto, cuya incapacidad es relativa; y al dar por nulo el acuerdo celebrado entre el padre y el curador de los menores adultos, que bien podían ratificarlo o revalidarlo al llegar a la mayor edad, como lo hicieron en efecto."

Estas son, en resumen, las razones en que se fundó la acusación.

Mas como precisamente hay necesidad de tratar el reparo hecho a la sentencia por violación del artículo 85 del Código de Organización Judicial, no hay porqué extractar las demás alegaciones hechas con el fin de establecer las violaciones de las otras disposiciones citadas, inclusive la alegación hecha sobre error de derecho en la aplicación de las pruebas.

La Corte, pues, considera:

El artículo 85 del Código de Organización Judicial dice:

"En toda decisión, ya conozca el Tribunal en pleno o en Sala de Acuerdo, o en Sala Plural, se necesita mayoría absoluta para la parte resolutiva, y mayoría relativa para la parte motiva. Constituye mayoría absoluta el número de votos acordes superiores a la mitad del total de votos emitidos."

La sentencia aparece firmada por los Magistrados doctores Lisandro Paláu, Gonzalo Lozano L., Gonzalo Enrique Martínez y por el Conjuez doctor Miguel Pombo.

El Magistrado doctor Paláu la funda en la nulidad absoluta que dice hay en el contrato entre padre e hijo, lo que cree está probado.

El Magistrado doctor Lozano, aunque sostiene la teoría general de la nulidad absoluta, por la misma razón cree que no está probada en el presente caso, y que por lo mismo debe estimarse probado el derecho del tercerista y desembargarse los bienes.

Para el Magistrado doctor Martínez no hay nulidad, pero en caso de haberla, ella no es absoluta sino relativa.

Mas como la nulidad relativa no daría base para que excepcionara el demandado ejecutante, por cuanto de ella sólo puede valerse aquel a quien favorezca y no otro, como consecuencia de esto tenía que suscribir también el concepto del Magistrado Lozano reconociendo el mejor derecho del tercerista.

De esto resultaría que había dos votos para esta resolución, el del Magistrado doctor Lozano y el del Magistrado doctor Martínez, que da la mayoría absoluta de que habla el artículo citado. La minoría la llevaría el doctor Paláu, que es el que ha debido salvar el voto.

El Conjuez debió resolver el conflicto, no en cuanto se refiere a la parte resolutiva, para lo cual hay mayoría bien clara, sino en cuanto se refiere a la motiva, en lo que toca con el concepto de ser relativa y no absoluta entre los Magistrados doctores Paláu y Martínez; y en el de estar o nó probada la absoluta, entre los doctores Paláu y Lozano.

Por lo demás, con el voto del Conjuez, adherido al del doctor Paláu, en la parte resolutiva, vino a producirse un empate.

En efecto, quedan dos votos por la nulidad absoluta del título: el del doctor Paláu y el del Conjuez; y dos por su validez: el del doctor Lozano, por no estar probada la nulidad absoluta; y el del doctor Martínez, por no existir ella, y en caso de estarlo, ser relativa.

De esto resulta que es patente la violación del artículo 85 citado, porque sin los requisitos allí apuntados no puede haber sentencia, lo que equivale a producir los mismos efectos de la causal 4ª, por haber en el fondo incompetencia de jurisdicción del Tribunal sentenciador, como ya lo tiene establecido la Corte en otro fallo.

Siendo esto así, como lo es, la Corte Suprema, en Sala de Casación, resuelve casar la sentencia recurrida del Tribunal Superior de Buga, fecha siete de febrero de mil novecientos diez y siete, y dispone devolver el expediente para que el mismo Tribunal falle la litis, lo que hace administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Sin costas.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO. MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

Por iniciativa de la Cámara de Representantes y también por denuncio del señor Santiago Rozo E., se instruyó este sumario en el Tribunal de Barranquilla, con el objeto de averiguar la responsabilidad que pudiera caberles a los señores Abel Carbonell y Diógenes A. Reyes, en sus calidades de Gobernador del Departamento del Atlántico y Administrador de la Aduana de Barranquilla, y a la vez, como Presidente y Vicepresidente, respectivamente, de la Junta de Canalización del río Magdalena, altos empleados cuya conducta debe examinar la Corte Suprema, en ejercicio de la atribución que le confiere el ordinal 4.º del artículo 40 del Código Judicial.

El primer cargo contra el señor Carbonell se hace consistir en haber éste autorizado el pago de varias cuentas falsas referentes al suministro de leña, entre otras la que presentó en la Tesorería de la Canalización el señor Miguel Rodríguez el diez y ocho de febrero de mil novecientos diez y ocho, que lleva las firmas del Apuntador del taller, Miguel Vengoechea; el *visto bueno* del Ayudante Inspector, Alberto Chewing; reconocido y registrado como crédito suplementario por el Secretario Eugenio Carbonell; y con el *páguese* del Presidente de la Junta señor Abel Carbonell. Al pie de ese documento se halla una nota suscrita por el Inspector General del río Magdalena, que dice así:

"El rol anterior fue devuelto por el suscrito a los interesados con la rotunda advertencia de que no se cubriría su valor por tratarse de servicio no prestado en forma alguna.

"Barranquilla, abril veintinueve de mil novecientos diez y ocho.

"M. M. MALLARINO"

Interrogados el señor Carbonell y las demás personas que autorizaron esa cuenta de cobro, explicaron los hechos diciendo que es costumbre en todas las empresas avanzar sueldos a los empleados, cuando se necesita avanzar trabajos fuéra de la ciudad; y de ahí que se formulara un rol de avance, porque las personas que figuraban en la cuenta se habían presentado en Barranquilla a cumplir órdenes, y no habían comenzado a prestar sus servicios en el arreglo de las herramientas y útiles que debían emplearse en los trabajos del río Lebrija, pero que, como se presentaron inconvenientes para subvenir a los gastos por no haber partida en el Presupuesto, la expresada cuenta de cobro quedó sin producir efectos.

Esta explicación por más que sea aceptable en el criterio general de ciertas regiones, no satisface en presencia de las disposiciones que establecen la manera de formular las cuentas de cobro contra el Tesoro y la verdad de los hechos o servicios que en ellos consten, so pena de que los empleados que las autorizan a sabiendas de su incorrección y falsedad, puedan ser considerados como estafadores y falsarios.

No obstante, la Corte estima que el Gobernador del Atlántico señor Carbonell, en su carácter de Presidente de la Junta de Canalización, no se halla en este caso, ya por su reconocida honorabilidad, ya por las razones que en seguida se apuntan:

Para atender a los trabajos relativos a la limpia y canalización del río Magdalena, se creó una Junta especial por la Ley 62 de 1878, y se crearon los impuestos fluviales correspondientes en la Ley 32 de 1881, y con el mismo fin se expidió la Ley 77 de 1887. La Ley 18 de 1907 dispuso en su artículo 14 que el producto líquido de los impuestos de matrícula, tonelaje y de los demás que graven la navegación fluvial, se invertirá por el Ministerio de Obras Públicas y Fomento en la inspección y beneficio exclusivo de las respectivas vías fluviales que lo produzcan; y por último, el Presidente de la República, en uso de sus facultades constitucionales y legales, dictó los Decretos números 797 y 1612 de 1915, que reorganizaron la empresa de la limpia del río Magdalena y la manera de ejercer la inspección y fiscalización permanente sobre los gastos del ramo.

En el primero de estos Decretos se dispuso que presentadas las nóminas y cuentas de cobro a la Junta de Canalización, con el *visto bueno* del Jefe respectivo, el Presidente de la Junta ordenará el pago expresando la imputación del gasto; y que los gastos de provisiones, de despensa y de combustible para las dragas, como los demás que fueren menester, se harán mediante remesa del Tesorero a los Contadores; que al fin de cada mes presentarían éstos las cuentas comprobadas de los gastos, y aprobadas por la Junta, el Presidente ordenaría el pago en firme para saldar la cuenta de remesas.

El Decreto número 1612 creó el puesto de Ayudante de la Junta e Inspector General de trabajos, con funciones especiales, tales como la de intervenir en el recibo de todos los vehículos y del taller, almacén y materiales y útiles de la canalización, e inspeccionar y fiscalizar la confección de roles de las dragas y demás vehículos de la canalización y los de todos los trabajos del ramo. Según el Decreto, todos los roles deben ser visados por el dicho Ayudante Inspector antes de presentarlos a la Junta.

De lo que queda transcrito se deduce que la función asignada al Presidente de la Junta, en orden a las cuentas de cobro, es la de un mero *ordenador*, cuyas facultades no alcanzan a impedir los efectos legales del reconocimiento practicado por el respectivo liquidador; de tal manera que su responsabilidad está precisamente en el caso contrario, es decir: cuando se aparta del reconocimiento practicado por quien debe hacer lo.

Siendo, pues, de cargo del Ayudante Inspector la fiscalización y confección de los roles, a él le tocaba averiguar si las cuentas de cobro correspondían o nó a trabajos prestados realmente.

En cuanto a la permuta de los restos de la maquinaria de la antigua draga *Ayacucho* por planchas metálicas, sin observancia de las formalidades prescritas por el Código Fiscal, y a la compra de cien toneladas de carbón despachadas de Curazao por la Casa Maduro, dada la autonomía de que gozaba y goza la Junta de Canalización, parecen aceptables las razones expuestas por el señor Diógenes A. Reyes en el oficio telegráfico número 140, de fecha 4 de junio de 1918. Dice así:

"*Ministerio de Obras Públicas.*

"Refiérome suyo veintiséis (26) de ayer. Año pasado Canalización necesitó urgentemente planchas hierro para construír dos (2) *clapes*, reparar los dos (2) que prestaban servicio, ya bastante dañados. No fue posible conseguir planchas aquí, en Cartagena ni en Panamá. En Estados Unidos prohibida exportación esos materiales. Era necesidad imperiosa reparar *clapes* para que las dragas pudieran ejecutar canalización caño Barranquilla, operación indispensable todos los años. Además, sin clapes dragas no pueden trabajar en excavación, paralizaríase trabajo. En esa circunstancia señor Luis del Valle propuso a Junta Canalización cambiar algunas partes maquinarias *Ayacucho* abandonadas hace diez y siete (17) años, por planchas hierro galvanizado calibre 85. En vista inapreciable valor en aquellas circunstancias tenían planchas hierro, Junta determinó hacer cambio *previo avalúo partes maquinaria que hicieron ingenieros José María Iglesias y Guillermo Renowityky, este último Jefe talleres Canalización*, operación era indispensable y oportuna, resultado absurdo i los señor Mallarino construír buques con esas maquinarias, porque es un imposible conseguir planchas necesarias para casco, ángulos, calderas, otros

materiales. Una necesidad imperiosa determinó cambio, y si no se efectúa permanecerían en abandono esas partes de maquinarias como hay otras en los talleres, y no tendría Canalización los clapes que se han reparado y prestan hoy importantes servicios. Animó a miembros Junta deseo hacer operación conveniente, jamás derrochar intereses confiáronsele. Individuos componen Junta son hombres de honor que han dado pruebas preocuparse por intereses nacionales. Las cien (100) toneladas de carbón que vinieron de Curazao fue operación que hizo señor Alberto Chegwin, Ayudante Junta, quien tenía a su cargo la dirección técnica de los trabajos, desde luégo que ninguno de los miembros Junta podía asumir esas funciones. Señor Chegwin dice que en vista alto precio alcanzado carbón e imposibilidad conseguirlo, aceptó proposición traer cien (100) toneladas de Curazao, operación que hizo sin consultar a la Junta. A Presidente Carbonell lleváronle certificado que debía enviarse para comprobar que el carbón estaba destinado a la Canalización, y *firmó ese documento sin fijarse ser una cantidad superior a las necesidades canalización, seguramente por encontrarse enfermo en aquella época.* Carbón no ha podido producir trastornos, ni las graves complicaciones que ha tenido en su imaginación señor Mallarino, porque esa carga vino bajo sobordo y factura consular destinada a la Canalización. Esa carga no podía ir a otro destino, porque Aduana y Junta Canalización no habían lo permitido.

"(Firmado) DIÓGENES A. REYES"

Estas explicaciones son suficientes para comprender la necesidad apremiante en que se vio la Junta de obtener planchas de hierro para la construcción de *clapes* y el consiguiente funcionamiento de las dragas en el caño de Barranquilla, y demuestran también la buena fe con que procedieron sus miembros al verificar una operación que no pugnaba abiertamente con lo dispuesto en el artículo 16 del Codigo Fiscal. Además, de los actos de una corporación no tiene porqué responder individualmente ninguno de los miembros.

El cargo formulado contra el señor Diógenes A. Reyes, por haber dirigido al Capitán del vapor *Nariño* la carta de veinte de febrero de mil novecientos diez y ocho, no envuelve una orden que debía cumplir el señor Francisco Ibáñez, sino un ruego amistoso que pudo o nó ser atendido por el Capitán, y en nada se relaciona con las funciones oficiales del Administrador de la Aduana de Barranquilla, ni con los deberes del Vicepresidente de la Junta de Canalización.

Aparte de estas consideraciones, milita en favor de los sindicados una especial que anotan los miembros de la Comisión de la Cámara de Representantes en el informe de once de septiembre de mil novecientos diez y ocho, así:

"Vuestra Comisión, al estudiar las irregularidades que están comprobadas en el expediente, se ha formado el concepto de que muchas de ellas provienen de la imposibilidad material de que un Gobernador y un Administrador de Aduana, que tienen por la naturaleza de esos cargos, inmensa labor qué cumplir, puedan a la vez sobrellevar el peso de la organización, mecanismo y manejo de una empresa como de la que se trata: de allí, de esa circunstancia, provienen muchos de los defectos, anormalidades y descuidos que el señor Inspector General anota....."

Por estas razones, 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, sobresee en estas diligencias a favor de los señores Abel Carbonell y Diógenes A. Reyes, en sus calidades de Gobernador del Departamento del Atlántico y Administrador de la Aduana de Barranquilla, respectivamente, por los cargos de que se ha hecho mérito.

Y como del expediente aparece que en Barranquilla se adelanta una investigación criminal respecto de los demás empleados de la Empresa de Canalización y limpia del río Magdalena, no se está en el caso de dar cumplimiento al artículo 1511 del Codigo Judicial.

Cópiese y notifíquese. Publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

Con el objeto de dar cumplimiento a la sentencia que dictó el Tribunal Superior de Bucaramanga el siete de de julio de mil novecientos trece, confirmada por la Corte, el señor Antonio Castro W. presentó demanda contra el Departamento de Santander para que esta entidad sea condenada a pagarle, dentro del término de seis días, a partir de la notificación de la sentencia que se dicte, la suma de dos mil trescientos pesos oro ($ 2,300), subsidiariamente, la que en el curso del juicio se establezca, junto con los intereses legales causados desde el día en que se consumó el despojo.

Sirven de apoyo a esta demanda los siguientes hechos.

"1.° En que por sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el siete de julio de mil novecientos trece, y confirmada por la Corte Suprema de Justicia, se condenó al Departamento de Santander a pagar al demandante los perjuicios causados por haber privado a éste, desde el dos de mayo de mil novecientos doce hasta el primero de noviembre del mismo año, del goce del arrendamiento de la renta de licores nacionales del Corregimento de Barrancabermeja o Barrancas de que estaba en posesión como parte de la del Municipio de Puerto Wilches que fue rematada por la suma de cuatrocientos cinco pesos ($ 405) oro mensuales, para un período de dos años que se vencían en la fecha últimamente citada.

"2.° En que la privación de los proventos de la renta de licores nacionales del mencionado Corregimiento, importa para el rematador desposeído, calculando una pérdida neta de trescientos pesos ($ 300) en oro, por cada uno de los meses comprendidos entre el dos de mayo de mil novecientos doce y el primero de noviembre del mismo año, lapso en que a causa del despojo no pudo el demandante percibirlos, un lucro cesante por valor de un mil ochocientos pesos ($ 1 800) en oro.

"3.° En que el valor de los gastos hechos para hacer efectivo el derecho a ser indemnizado por la Gobernación de este Departamento, y en general, los gastos ocasionados por el despojo que representan el daño emergente, ascienden a la suma de quinientos pesos ($ 500) oro.

"4.° En que según las cuentas de la administración o estanco de licores del Corregimiento de Barrancabermeja, correspondientes al período del remate de que disfrutó el demandante, se obtuvo la utilidad líquida de más de dos mil quinientos pesos en oro; y

"5.° En que debido a haberse hecho ya todos los gastos de instalación y administración del negocio y en general al mejoramiento de la situación económica en el territorio de Barrancabermeja, el producto de la renta en el tiempo subsiguiente al despojo que se le causó al señor Castro W. tuvo que aumentar y aumentó en efecto considerablemente."

Se acompañó a la demanda copia auténtica de las sentencias a que se refiere el libelo.

Seguido el juicio con observancia del trámite que establece la ley, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga le puso término a la primera instancia con el fallo de primero de diciembre de mil novecientos diez y seis, cuya parte dispositiva dice así:

"Por tanto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

"Condénase al Gobierno del Departamento de Santander a pagar a Antonio Castro W, dentro del término de seis días a partir de la notificación de esta sentencia, la cantidad de seiscientos noventa y un pesos setenta y cuatro centavos oro ($ 691-74) como valor de los perjuicios que le fueron causados por haber sido privado desde el dos de mayo al primero de noviembre de mil novecientos doce, del goce del arrendamiento de la renta de licores nacionales del Corregimiento de Barrancabermeja o Barrancas de que estaba en posesión como parte de la del Municipio de Puerto Wilches, y los intereses de esa misma cantidad a razón del seis por ciento anual desde el citado día primero de noviembre de mil novecientos doce hasta el en que se verifique el pago.

"Sin costas. (Artículo 135 de la Ley 100 de 1892).

"Notifíquese y cópiese."

Este fallo ha subido a la Corte en grado de apelación y de consulta, y por lo mismo debe revisarse en su totalidad. A ello se encaminan las siguientes consideraciones:

El punto materia de la controversia es perfectamente claro: se trata de saber a cuánto asciende el valor de los perjuicios causados por el Departamento de Santander al demandante señor Antonio Castro W., por haber privado a éste, desde el dos de mayo de mil novecientos doce hasta el primero de noviembre del mismo año, del goce del arrendamiento de la renta de licores nacionales del Corregimiento de Barrancabermeja o Barrancas de que estaba en posesión por hacer parte entonces de la del Municipio de Puerto Wilches, que fue rematada por Castro W. en la suma de cuatrocientos cinco pesos ($ 405) oro mensuales, para un período de dos años.

En relación con este asunto obran como pruebas principales, por tratarse de apreciación o avalúo, las exposiciones periciales, de fechas veintinueve de febrero y primero de marzo de mil novecientos diez y seis, respectivamente. En la primera fijaron los peritos como lucro cesante la suma de seiscientos noventa y un pesos setenta y cuatro centavos ($ 691-74) oro, más una partida por intereses; y en la segunda, incorporaron en la exposición, además de los réditos, lo que el señor Antonio Castro W. había pagado al Departamento a título de impuesto.

El Tribunal *a quo* acogió el primer dictamen y desechó el segundo con el siguiente razonamiento:

"La exposición de los peritos tiene el carácter de prueba legal; pero en el presente caso, tal como está concebida, no la considera plena de suyo el Tribunal en cuanto fija el monto de los perjuicios, y en uso de la facultad que le asigna el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, entra a apreciarla teniendo en cuenta las razones en que aquéllos fundaron su dictamen, a fin de determinar el valor de esos perjuicios en relación con los puntos que han sido materia de la acción invocada.

"En efecto, el actor ha demandado únicamente el pago de la cantidad en que estima los perjuicios causados por habérsele privado en tiempo determinado del goce de la renta de licores de Barrancabermeja, de conformidad con el ordinal 2.° de la parte resolutiva de la sentencia fundamental de la acción. La indemnización de perjuicios según el artículo 1613 del Codigo Civil, comprende el daño emergente y el lucro cesante; lo primero es el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento; lo segundo es la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de alguna de las tres causas anotadas.

"No existen comprobaciones en este juicio conducentes a estimar que haya tenido el demandante pérdidas de tal suerte que pueda afirmarse que haya recibido daño emergente, a no ser la de los licores expropiados, cuyo valor ya se ordenó pagar en el ordinal 1.° de la parte dispositiva del fallo mencionado, y por tal razón este punto no hay ya para qué tratarlo.

"Es indudable, pues, según las premisas que acaban de expresarse, que la estimación de perjuicios debe concretarse a la ganancia o provecho que dejó de reportar el actor durante el tiempo en que estuvo privado de la renta. Sin embargo los peritos avaluaron no solamente eso sino que también computaron en la suma total el valor de las cuotas mensuales que proporcionalmente por razón del remate siguió pagando Castro W. al Gobierno por lo tocante a Barrancabermeja, aun estando ya privado de la renta, y además los intereses al diez y ocho por ciento anual sobre esas cuotas y sobre la cantidad representativa de la utilidad o provecho que dejó de obtener, con lo cual se hizo una confusión o acumulación con la cuenta que no puede aceptar el Tribunal, desde luégo que dichas cuotas mensuales pagadas no representan en verdad lucro cesante ni daño emergente, según las definiciones consignadas; y su restitución puede dar origen a una acción legal de distinto orden que no ha sido objeto de la demanda actual, y la sentencia no debe recaer sino sobre la cosa cantidad o hecho demandado (artículo 35 del Código Judicial). En lo que se relaciona con los intereses, menos aún puede hacerse el cómputo en la forma y cuantía en que lo hicieron los peritos, por cuanto no hay constancia en parte alguna del proceso de que estos intereses se estipularan a la rata del diez y ocho por ciento anual, ni se produjo prueba de que este fuera el tipo corriente en el comercio en la época

aludida; concepto que se justifica mayormente, si cabe, al advertir que los intereses reclamados en la demanda son únicamente los legales, y ya se ha visto que el fallo no puede exceder los límites de lo pedido.

Consecuente el Tribunal con lo que acaba de decir y aceptando como prueba el avalúo pericial en aquello que lógicamente se debe aceptar dada la acción incoada, esto es, en la parte de la primera de las diligencias transcritas que determina propiamente el lucro cesante, puesto que a tal respecto se encuentra apoyo en los demás comprobantes allegados y son suficientes las razones en que los expertos fundan su dictamen, forzosamente tiene que reducir la fijación de lo reclamado por perjuicios en este juicio a la cantidad de seiscientos noventa y un pesos setenta y cuatro centavos ($ 691-74) que es el valor dado a la utilidad que Castro W. dejó de reportar en la renta mensual de cuatrocientas veintisiete botellas de licores nacionales durante los seis meses transcurridos del primero de mayo al treinta y uno de octubre de mil novecientos doce, a razón de veintisiete centavos por botella—promedio obtenido por los peritos,—lo que da como total la cantidad antes expresada. Lo demás, hasta la concurrencia de la suma de mil quinientos cincuenta y cinco pesos treinta y nueve centavos que dedujeron los peritos como total, representa el pago de las cuotas mensuales de arrendamiento de la renta pagadas sin estar disfrutando de ésta el rematador Castro W. y los intereses al diez y ocho por ciento anual, que no es dable computar, como se ha visto anteriormente."

La Corte acepta en parte lo que queda transcrito; pero cree que no es el caso de aplicar el artículo 1617 del Código Civil, porque esta disposición no reconoce el derecho de exgir intereses sobre los perjuicios, sino en el caso en que, por sentencia o por contrato, se fijen en cantidad determinada y haya mora en el pago, según lo dispuesto en los artículos 1608 y 1615 de la misma obra, circunstancias que no concurren en el presente caso, porque no podía el Departamento de Santander pagar una deuda que no le era conocida ni en su cuantía ni en su vencimiento. La cantidad de dinero que, como indemización de perjuicios se fije en este fallo es la que viene a quedar sujeta a las reglas del artículo 1617 ibídem respecto del pago de intereses, si el obligado se constituye en mora.

Respecto al daño emergente observa la Corte que no se trata en este juicio de examinar si se puede o nó imputar dolo a la entidad demandada, porque este punto debió ventilarse y decidirse en el litigio que finalizo la sentencia de cuya ejecución se trata. La efectividad de los perjuicios tiene que deducirse en esta nueva litis de los factores que integran la reparación, esto es, de las pérdidas que por la cesación del contrato de arrendamiento sufrió Castro W.—daño emergente—y de las ganancias que, por la misma causa—lucro cesante,—dejó de obtener el mismo arrendatario. Cualquiera otro menoscabo o ganancia no debe imputarse en la liquidación del daño, por no extenderse a ello la sentencia de que se ha hecho mérito.

Una parte del daño emergente quedó reconocida en el punto primero del fallo del Tribunal de Bucaramanga; pero como el segundo capítulo dispositivo habla de la indemnización de perjuicios, sin limitar éstos al lucro cesante, se está en el caso del primer inciso del artículo 1613 del Código Civil, y por lo mismo, debe examinarse qué otro menoscabo sufrió el demandante por el motivo tántas veces citado.

Consta en documentos fehacientes que el arrendatario Castro W. continuó pagando después del primero de mayo de mil novecientos once, el canon mensual de cuatrocientos cinco pesos ($ 405) oro, sin rebaja de la parte proporcional al Corregimiento de Barrancabermeja, lo cual determinó, sin duda, para él rematador una pérdida neta de la cantidad que los peritos tuvieron en cuenta para justipreciar el monto del resarcimiento de perjuicios; pues aunque el señor Procurador cree que este hecho no fue invocado en la demanda, la Corte estima que sí está comprendido virtualmente en el fundamento marcado con el número 3º, y ha sido además objeto de la prueba pericial en ambas instancias. Tanto es esto así que el mismo señor Procurador solicitó y obtuvo la ampliación de la indicada prueba, tal como aparece al folio 9 del cuaderno de pruebas número 3.º De la respectiva diligencia se toma lo siguiente:

"Ampliamos el dictamen que dimos el primero de marzo de mil novecientos diez y seis en el sentido de aclarar que la ganancia que debió obtener el demandante señor Castro W. en cada botella de aguardiente, en Barrancabermeja, debió ser de veintisiete centavos, según la siguiente demostración:

"Costo de producción en fábrica...	$	0.0850
"Transporte ...		0.0300
"Derecho pagado al Gobierno.....		0.1502
"Comisión de venta.....		0.0648
"Ganancia.....		0.2700
"Suma.....	$	0.6000

igual al precio de venta de cada botella. De suerte, pues, que la ganancia líquida que dejó de percibir el señor Castro W. fue de veintisiete centavos, y como fuéra de esto, en el tiempo en que estuvo privado del remate en Barrancabermeja, pagó al Gobierno a razón de $ 0.1502 por botella, que era lo que le correspondía según el precio del arrendamiento, tenemos un total de $ 0.4202 de perjuicio en cada una."

Lo pagado al Gobierno de Santander por el arrendamiento de la renta en el tiempo posterior al primero de noviembre de mil novecientos doce, no es objeto de esta controversia, y por tanto no deben examinarse los postulados que al respecto aborda el señor abogado del demandante.

De otro lado se observa que los peritos al dar razón de su dictamen sufrieron un error puramente aritmético al computar como quince meses el tiempo transcurrido del primero de enero de mil novecientos once al treinta de abril de mil novecientos doce, error que los indujo a dividir por aquella cifra y no por diez y seis, como debio ser, la suma total de botellas que se vendieron para sacar el promedio de utilidad de cada una de ellas. Hecha pues la rectificación del caso, queda integrada la indemnización de perjuicios a que se refiere el segundo punto de la parte dispositiva del fallo en cuestion, con las siguientes partidas.

Utilidad de las dos mil trescientas ochenta y nueve botellas de aguardiente, a veintisiete centavos ($ 0-27) cada una, que se vendieron o debieron venderse en el lapso transcurrido del dos de mayo de mil novecientos doce al primero de noviembre del mismo año...	$	645 03
Valor proporcional de lo pagado al Gobierno en el mismo lapso, a razón de $ 0.1502 por dos mil trescientas ochenta y nueve botellas de aguardiente.....		358 71
Suma.....	$	1003 74

Por estas razones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, condena al Gobierno del Departamento de Santander a pagar al señor Antonio Castro W., dentro del término de seis días, a partir de la notificación de esta sentencia, la cantidad de un mil tres pesos setenta y cuatro centavos en oro ($ 1.003-74), como valor de los perjuicios a que se refiere el número segundo del fallo definitivo que dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el siete de julio de mil novecientos trece.

Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal *a quo*.

FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

A solicitud del señor Procurador General de la Nación la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema ordenó la instrucción del presente sumario para averiguar la responsabilidad que pudiera caberle al señor Salomón Correal, como Director General de la Policía Nacional, en la comisión de varios hechos que como punibles denunció el señor Benjamín Palacio Uribe. Dijo este señor que por orden verbal del Director de la Policía había sido reducido a prisión en la madrugada del diez y seis de julio de mil novecientos diez y siete, y encerrado en un *breté* en el cual había sido sometido a tortura por espacio de catorce horas.

Practicadas la diligencias que creyó conducentes el empleado a quien se comisionó para el levantamiento del sumario, y ampliadas luégo, a petición del señor Procurador, por mandato de esta Superioridad, es llegado el caso de resolver en el fondo.

De acuerdo con la ley, el Director General de la Policía Nacional es justiciable por la Corte Suprema.

Aparece de autos que el Inspector de Permanencia del Cuerpo de Policía, señor Julio M. Fernández, dio orden el quince de julio citado para que por los Agentes de servicio se hiciera comparecer al señor Palacio Uribe a fin de que diera fianza de guardar paz con el señor Ricardo Galvis, y ello en virtud de informes verbales que hacían temer como inminente un encuentro armado entre Palacio Uribe y Galvis. Luégo, por causa de un denuncio que Galvis dio contra Palacio Uribe, en que acusaba a éste de haber puesto en peligro su vida por el disparo de un arma de fuego, el mismo Inspector dictó auto de detención contra el denunciado y dio las órdenes del caso para su cumplimiento.

En la madrugada del diez y seis de julio fue aprehendido y llevado al local de la Policía Palacio Uribe, quien en cumplimiento de la orden fue encerrado en un calabozo.

Con mucha razón dice el señor Procurador en el concepto de fondo que antecede:

"Si para la retención del denunciante no existió prueba legal suficiente; si su captura se verificó en altas horas de la noche y de manera violenta, y si, como afirma él mismo, se le sometió en un calabozo a bárbaras torturas, de ello deben responder otras personas distintas del Director de la Policía, señor Salomón Correal, pues en autos no hay prueba de que éste hubiera intervenido directa o indirectamente en tales procedimientos.

"La mera sospecha de que un deseo de venganza hubiera guiado al General Correal, caso de aceptarla, no constituye ni siquiera un indicio, máxime cuando está demostrado que fue el Inspector de Permanencia, señor Julio M. Fernández, quien ordenó la detención e hizo poner en un calabozo al señor Palacio Uribe."

Verdad es que el entonces Director de la Policía tuvo conocimiento de que era de temer un lance violento entre Palacio Uribe y Galvis, pero no se ha acreditado que él mismo hubiera impartido las órdenes para evitarlo. El doctor Fabio Lozano T., Senador de la República, que declaró haber informado al General Correal de la inminencia de un encuentro armado entre Palacio Uribe y Galvis, dice:

"En honor de la justicia, debo agregar que en conferencia con el señor General Correal, Director General de la Policía, hallé en él una actitud serena e imparcial y un deseo, vehementemente expresado, de dar garantías por igual a los dos posibles o probables contendores."

No existiendo el más leve indicio fuéra de la acusación del denunciante Palacio Uribe, no es el caso de entrar a estudiar si los hechos relatados están o nó probados y si son o nó punibles conforme a la ley, en cuanto se refieren al Director de la Policía Nacional, que es el único empleado de la Policía a quien puede juzgar la Corte.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en las presentes diligencias a favor del señor Salomón Correal en el carácter de Director General de la Policía Nacional.

Sáquese copia de lo necesario y envíese al funcionario competente para que se averigüe la responsabilidad en que haya podido incurrir el señor Julio M. Fernández como Inspector de Permanencia del Cuerpo de Policía.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

FRANCISCO E. DIAGO—GONZALO PÉREZ. AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, marzo 16 de 1920 — Número 1418

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

No anula la Corte la sentencia del Tribunal de Cali, proferida en el juicio de deslinde entre Enrique Garcés P. y la viuda y herederos de Juan Nepomuceno Tenorio. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 273

No anula la Corte la sentencia del Tribunal de Bogotá, dictada en el juicio seguido por Rocha Hermanos contra Ramón Elías y Compañía, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 275

No anula la Corte la sentencia del Tribunal de Bogotá, proferida en el juicio que siguió Eduardo Espinosa Guzmán contra Clímaco Mejía, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 276

No se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio iniciado por Jorge Robledo C. contra Bautista Cárdenas, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 279

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto treinta de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El señor Enrique Garcés P., como dueño de la hacienda de *El Guabal*, ubicada en jurisdicción de Cali, demandó el veintiséis de febrero de mil novecientos uno, ante el Juzgado de aquel Circuito, a la viuda y herederos del señor Juan Nepomuceno Tenorio, como dueños de la hacienda de *Cañaveralejo*, y al señor Gonzalo Córdoba, para que se fijase la línea divisoria de aquella hacienda con los predios que la limitan por el Sur.

Conferido el traslado legal a todos los demandados y fijado definitivamente el día en que debiera verificarse la diligencia, el Juez del conocimiento, después de oír a algunos interesados, a los peritos y a varios testigos en los días catorce y quince de abril de mil novecientos dos, en este último día "ordenó se colocara un mojón en un punto que queda un poco abajo de la mata de guadua de que se ha hablado, y otro en el punto que se ha denominado *A*, y señaló como lindero entre las haciendas de *El Guabal* y *Cañaveralejo* la línea trazada entre los dos puntos mencionados y su prolongación hasta el estero."

Corrido el traslado respectivo, el apoderado de la familia Tenorio contradijo el deslinde practicado.

Es este el resumen de la oposición:

"Uno de los linderos del predio de los señores Tenorios con el señor Enrique Garcés P., dueño de *El Guabal*, es el río Cañaveralejo; pero un río no tiene siempre un mismo cauce, y especialmente en los terrenos de aluvión, en los que están fundadas esas fincas. Tomando ese lindero por punto de partida, sin contradicción ninguna poseyeron, y han continuado poseyendo mis poderdantes los terrenos que sus vendedores habían poseído a su vez como dueños. Muchos años hace que los tienen encerrados y cultivados; y es cercenando una gran parte de esta superficie de terreno, en la cual los señores Tenorios y sus causantes han ejercido pacíficamente actos de propiedad y de dominio, que se ha trazado la línea divisoria de los predios contiguos, en el deslinde practicado .... que es materia de mis objeciones y contradicción."

El Juez dispuso ventilar en juicio ordinario la oposición, considerando, como debía ser, al opositor como demandante.

Hechas las notificaciones del caso, los demandados en el juicio ordinario contestaron así:

El señor Garcés P. expresa, en resumen, que aunque la oposición no es precisa, "parece que el opositor ha querido pedir que el Juez declare ser la línea divisoria de los predios el actual cauce del río Cañaveralejo y no la que se determinó en la diligencia de deslinde."

Y concluye proponiendo las excepciones de *petición de lo indebido* y de petición *de un modo indebido* y solicitando la absolución del demandado.

El señor Córdoba expuso no ser interesado en la litis sostenida por los señores Garcés y Tenorios, cosa que había manifestado desde los principios del debate.

El propio señor Garcés, asumiendo también el carácter de opositor, contradijo el deslinde para solicitar que se impruebe el practicado por el Juez, a fin de que se fije como línea divisoria de los predios la zanja o cauce antiguo del río Cañaveralejo de que habla la diligencia de posesión dada el diez y ocho de septiembre de mil ochocientos treinta y ocho; que esta zanja queda al sur de la señalada en el deslinde; que el zanjón de Puente Palmar desaguaba en aquel antiguo cauce del río y unidos, y separando *El Guabal* del predio de *El Limonar*, de propiedad del doctor Gonzalo Córdoba, caían en el caño del Estero, siendo la línea expresada el límite con el doctor Córdoba. Subsidiariamente solicitó que se aprobara el deslinde.

Esta oposición se dirigió contra los señores Tenorios y Córdoba.

Los primeros se opusieron a la demanda y alegaron prescripción de dominio.

La señora viuda y herederos del doctor Córdoba, a quienes por muerte de éste se dio traslado, no contestaron. Pero de la acción iniciada contra éstos desistió el señor Garcés P.

Seguido el juicio, el Juez segundo de Cali, en sentencia de veintisiete de marzo de mil novecientos trece, negó la oposición de los demandados señores Tenorios al deslinde, aprobó éste y declaró no ser el caso de decidir acerca de las excepciones opuestas por ambas partes.

Por apelación de algunos de los interesados señores Tenorios, el Tribunal de Cali, en fallo de catorce de octubre de mil novecientos diez y seis, revocó el de primera instancia y fijó "como límite entre la hacienda de *Cañaveralejo*, que fue de propiedad de Juan Nepomuceno Tenorio, y la de *El Guabal*, que es de Enrique Garcés, *el río Cañaveralejo, por su curso actual.*"

El señor Garcés interpuso recurso de casación, que fundó en el Tribunal mismo y amplió en la Corte.

Se procede a resolverlo por cuanto llena los requisitos legales.

En el Tribunal alegó el recurrente las causales primera, segunda y cuarta. En la Corte invocó las dos primeras.

El orden exige que se decida previamente sobre las de mera forma.

Segunda causal:

1.° Que la familia Tenorio, como opositora al deslinde, propuso la excepción de prescripción adquisitiva de dominio de la zona litigiosa y que el Tribunal no decidió acerca de aquella excepción.

Esto se sostiene ante ambas corporaciones en los dos escritos en que se propone la casación.

2.° Que la misma parte alegó para oponerse a la demanda de deslinde la posesión de la zona en litis y que tampoco se resolvió sobre este punto.

Así se dice en el escrito presentado al Tribunal.

3.° Que al rechazar el señor Garcés la demanda de la familia Tenorio sobre oposición al deslinde, propuso las excepciones de petición de *lo no debido* y de *petición de un modo indebido*, a fin de que se desechasen las alegaciones sobre prescripción y sobre la existencia de una accesión aluvial, presentadas por dicha familia, y que el Tribunal no resolvió sobre esas excepciones. Así se alega en el Tribunal.

Se observa:

a) En sana jurisprudencia, las partes, antes de practicarse el deslinde, sólo pueden oponer excepciones dilatorias a la demanda (Código Judicial artículo 1308). Y cuando la diligencia se ha practicado ya, cabe oposición a la demanda misma o al deslinde (Ley 105 de 1890, artículo 272). Y es entonces cuando surge el respectivo juicio ordinario proveniente de esta oposición, si se hace oportunamente.

b) Consta de autos que los señores Tenorios, parte demandada en el juicio especial, se opusieron de fondo al deslinde antes de verificarse éste. Esa oposición, como inoportuna, fue desechada *a priori*. En uno y otro concepto no constituyó ella una oportuna pretensión de la parte, que pudiera tenerse en cuenta en el juicio ordinario.

En cuanto, pues, la segunda causal se sustenta en aquella oposición inoportuna y rechazada, es desechable en ese concepto, y se desecha.

c) La familia del señor Tenorio al oponerse al deslinde alegó la antigua posesión de la zona que controvierten las partes. Y al negar la demanda de oposición al mismo deslinde propuesta por el señor Garcés, opuso francamente la excepción de prescripción adquisitiva de dicha zona.

d) El Tribunal decidió sobre la posesión de la zona, a tal punto que en la oscuridad y deficiencia que halló en los títulos para fijar la línea divisoria de los predios, esa posesión se invocó como uno de los fundamentos de la determinación de la línea.

La parte pudo alegar esa posesión como elemento para la fijación.

e) La sentencia dijo expresamente que no estaba probada la prescripción de dominio por parte de los dueños de la hacienda de *Cañaveralejo*.

Y como, en buen derecho, en el juicio de deslinde, aun convertido en ordinario por la oposición, no se ventila el dominio de la zona en litigio, punto sobre el cual es constante la jurisprudencia de la Corte, la excepción de prescripción adquisitiva de dominio no era alegable en la oposición, no constituía una pretensión legítima, y el no resolverse acerca de ella no hacía incongruente el fallo con las oportunas y legítimas pretensiones de las partes en esta clase de litigios, dada su especial naturaleza. El haber desechado de fondo la excepción constituye un fallo excesivo. Pero no es este el aspecto del recurso.

f) Ciertamente el Tribunal no decidió en la parte resolutiva de la sentencia acerca de las dos excepciones propuestas por el señor Garcés. Pero estimó en la parte motiva no estar probadas ni la prescripción de dominio ni la accesión, según se dijo ya, propuestas por los Tenorios, y estimó, consecuencialmente, no estar probadas tampoco aquellas otras excepciones aducidas por la contraparte.

Y la Corte tiene aceptado el principio de que hay fallo implícito en las excepciones cuando se toman en cuenta en la parte motiva y en consonancia con ellas se decide la litis, aunque no haya decisión expresa en lo resolutivo.

Por todo lo expuesto, no procede la segunda causal por defecto.

4.° Que desentendiéndose la familia Tenorio, como opositora al deslinde, de la naturaleza de este juicio, planteó cuestiones de dominio de la zona, sin decir en la demanda de oposición cuál línea de deslinde solicitaba en oposición a la fijada por el Juez y sin probar esa nueva línea; y que no obstante esto, el Tribunal ensanchó la hacienda de *Cañaveralejo*, decidiendo sobre puntos extraños al debate.

Esto se alega en la Corte y en el Tribunal como fundamento de la segunda causal.

Se observa

a) Saber si la línea pudo variarse, cuestión es que cae bajo la primera causal de casación y no es del resorte de la segunda.

Así se responde a las alegaciones que, para fundar la segunda causal, hace injurídicamente la parte.

b) Y que en la demanda de oposición al deslinde sea necesario solicitar determinada línea, ora para que la demanda quede arreglada a derecho, ya para que se fije el alcance del debate ordinario, punto es que no exige el artículo 272 de la Ley 105 de 1890 para que sea legítima la contradicción al deslinde, disposición ésta que, sin determinar que la demanda tenga la forma externa de las ordinarias, sólo establece que la oposición se ventile en juicio ordinario, lo que es cosa bien distinta.

En consecuencia, la casación por exceso tampoco es legítima.

Por lo mismo no se violó el artículo 835 del Código Judicial, por cuanto se decidió sobre la demanda.

Tampoco el 837, porque éste no da base a la casación.

Ni el 27 del Código Civil, porque el Tribunal dio al artículo 272 de la Ley 105 de 1890 una interpretación correcta para resolver cuál es la forma de una demanda de oposición al deslinde.

Cuarta causal:

Se apoya en que la hacienda de *Cañaveralejo* está indivisa y que para fijar el límite de ella con la de *El Guabal* es preciso oír a todos los interesados como, se dice, lo resolvió el Tribunal de Popayán en auto de seis de octubre de mil novecientos seis, resolución contra la cual, se afirma, procedió el Tribunal.

Se observa:

a) El señor Garcés desistió de la demanda de oposición al deslinde respecto del demandado doctor Gonzalo Córdoba y sus herederos, y el Tribunal admitió el desistimiento.

Se expresó en los motivos del auto que ese desistimiento no perjudicaba a los otros demandados, que lo son los herederos del señor Tenorio; y que la línea que se fijara determinaría "la extensión del predio de los herederos de Córdoba, sin perjuicio de que pueda variarse en sentencia definitiva, con audiencia de aquéllos, en juicio ordinario."

b) Esto quiere decir, sencillamente, que aun habiéndose desistido del juicio promovido contra el doctor Córdoba podía señalarse la línea entre los otros predios, quedando, de este modo, fijada la extensión de la heredad de *El Limonar* perteneciente a aquél, lo cual es claro. Pero que si resultaban perjudicados dichos señores Córdobas o sus herederos, la línea podía variarse en juicio ordinario, naturalmente a solicitud del mismo señor Córdoba o de sus representantes.

c) Los herederos del señor Córdoba no han reclamado de la fijación de la línea ni promovido el juicio ordinario de que trata el Tribunal. Y por lo que toca a la determinación de ella entre los predios de las partes, cuestión es que sólo a ellas incumbe.

Nada en contrario dijo el Tribunal en el auto que se cita. Ni la sentencia acusada ha violado aquella otra resolución.

En el hecho, pues, no existe el motivo en que se funda la causal.

Si lo que quiere decir el recurrente en el pasaje no suficientemente claro del recurso que ahora se estudia, es que la hacienda de *Cañaveralejo* pertenece, en común, a la viuda y herederos del señor Tenorio y que no han sido oídos en el juicio todos los comuneros, bastaría observar, ora que no consta que no hayan sido demandados todos, ora que si esto fuere exacto, culpa sería del señor Garcés, que fue el demandante del deslinde.

Y siendo así, la Corte no discute si en derecho sería eficaz la alegación de la parte.

Desechadas las causales de forma, se analiza la de fondo.

Primera causal.

Para comprender el alcance del recurso, conviene conocer, en resumen, los fundamentos principales del fallo.

Son éstos:

a) Saber cuál es la línea de posesión y deslinde de *El Guabal* y *Cañaveralejo* fijada por el Juez el diez y ocho de septiembre de mil ochocientos treinta y ocho, época en que aquella hacienda pertenecía al señor José Joaquín Camacho y ésta a don José María Rivera, es resolver la litis pendiente, porque ambas partes convienen en que esa es la línea de deslinde.

b) Tal línea es determinada por el cauce antiguo del río Cañaveralejo anterior al año de mil ochocientos treinta y ocho, que fue la fijada en este año para devolver a la hacienda de *El Guabal* la zona que había invadido el río, al separarse de la línea divisoria, hacia el Norte.

c) Parte de la línea fijada por el Juez el catorce de abril de mil novecientos dos es aquella por donde corría el río de mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos sesenta y seis, según las pruebas del juicio, pero no determina ella el cauce antiguo del mismo río anterior a mil ochocientos treinta y ocho.

d) De los higuerones, punto *A*, hacia el Este, no hay cauce del río, y el que se halló desde el *paso* hasta tales higuerones no es el cauce anterior al de mil ochocientos treinta y ocho, sino el de un brazuelo del mismo río en época muy posterior.

e) Menos puede saberse, por falta de datos precisos, que el cauce actual del río sea el que ocupaban las aguas antes del año que acaba de indicarse.

Y no obstante, el Tribunal señala este cauce actual como línea de deslinde, apoyado en estos dos motivos:

"1.° Porque los dueños de *El Guabal* en las ventas sucesivas que han hecho de la hacienda hasta llegar al señor Enrique Garcés, poseedor actual, no han objetado la posesión en que han estado los dueños de *Cañavelarejo* 'de la zona de litigio.'

"2.° Porque no habiendo memoria alguna, por tratarse de un hecho remoto, de cuál fue el lote de terreno que en mil ochocientos treinta y ocho se allanó a devolver Rivera a Camacho como perteneciente a *El Guabal* y que por el movimiento del río hacia el Norte había unido a *Cañaveralejo*, separándolo de la otra hacienda, lo equitativo es aceptar la posesión en que se hallan los dueños de *Cañaveralejo*, porque todo cambio que se hiciese con datos inciertos, relativos a la variación del curso del río desde el año de mil ochocientos cincuenta y cuatro en adelante, lesionaría el derecho de los dueños de esta hacienda, ya que no se ha demostrado tampoco que la zona comprendida entre el cauce actual del río y la línea fijada por el Juez sea de los señores dueños de *El Guabal*."

La parte opone estos motivos de casación, que se irán examinando:

1.° Error evidente de hecho, porque el actor en el juicio especial lo que pidió como lindero fue el cauce antiguo del río con relación al actual, mas no el cauce antiguo anterior al año de mil ochocientos treinta y ocho, señalado como límite en este apartado año.

Y como el Tribunal confunde el cauce antiguo con el cauce actual del río, que fijó como línea divisoria, incurre en error porque ni las escrituras ni los testimonios señalan para nada como lindero el curso de las aguas.

Se observa:

El señor Enrique Garcés, demandante del deslinde, pidió que se fijara la línea divisoria de los predios al sur de *El Guabal* por un antiguo cauce, señalado en el plano de la hacienda que presentó al juicio.

De ese plano consta que parte de la línea señalada por el Juez corresponde a un antiguo cauce.

Y al señalar el señor Garcés los documentos en que se apoya, invoca la posesión dada al señor Camacho el año de mil ochocientos treinta y ocho.

Luego sí pide el demandante como línea de deslinde de los predios la fijada en mil ochocientos treinta y ocho, y cree que esa es la misma señalada en el plano de *El Guabal*.

Ciertamente que las escrituras y los testimonios no señalan como límite el curso de las aguas del río. Pero ya se observó que el Tribunal determina el deslinde en razón de los dos motivos expuestos: línea de posesión actual y falta de datos acerca de la línea fijada el año de mil ochocientos treinta y ocho.

Cabe observar que estos dos motivos no se combaten en la demanda de casación.

2.° Error de hecho en la apreciación de los testimonios de Vásquez Saucedo, Isaías Nieto, Francisco Arjona, Lucio Tenorio y Francisco Lloreda, porque ellos afirman que el curso que tenía el río desde tiempos anteriores, y aun a contar desde mil ochocientos cincuenta, según dicen algunos testigos, no es el actual, y que al referirse al límite fijado por el Juez en un cauce antiguo no pretendieron afirmar que ese era el de mil ochocientos treinta y ocho, siendo cierto que no se ha podido saber qué otro cauce hubiera tenido el río antes de este año.

Se observa:

Es cierto que según el dicho de los testigos, el curso actual del río no es el que tenía del año de mil ochocientos cincuenta al cincuenta y cuatro y al sesenta y seis, y que el curso que llevaba en estos años es el cauce fijado en el deslinde.

Pero tratándose de conocer el límite señalado en mil ochocientos treinta y ocho, el esfuerzo de la parte debía encaminarse no tanto a sostener la línea del cincuenta al sesenta y seis, señalada en el deslinde, sino a combatir los motivos que determinaron la fijación de la línea en el curso actual del río.

Ella no corresponde al cauce del río en los años de cincuenta a cincuenta y cuatro y a sesenta y seis. Pero no es esa la cuestión.

El recurso pues no hiere el problema resuelto por el Tribunal.

3.° Error de hecho porque el Tribunal no tuvo en cuenta el plano de *El Guabal*.

Se observa:

El plano en tanto serviría de base para fijar, al tenor de él, los límites disputados, en cuanto fuese la expresión o aplicación de los títulos de ambas haciendas, o en cuanto el dueño de *Cañaveralejo* hubiese aceptado la línea del plano.

Nada de esto ha ocurrido.

Ese plano, presentado por el dueño de *El Guabal*, puede tenerse como un dato exhibido por él para aclarar dudas, para conocer mejor los sitios, etc.; pero no puede tener el carácter de prueba que obligue a su contraparte ni al juzgador.

4.° Error de hecho en la apreciación de los títulos del señor Garcés, que señalan como límite una zanja o cauce antiguo y no el curso actual del río; y el mismo error, y por motivo idéntico, al apreciar los testimonios de Francisco Lloreda, Francisco Arjona, Lucio Tenorio y Vásquez Saucedo y las diligencias de inspección ocular y los dictámenes de los peritos Julián de Caicedo y Roberto Whit.

Se observa:

Ciertamente estas pruebas no determinan como línea de deslinde el cauce actual del río, fijado por el Tribunal, sino un cauce antiguo.

Pero como el cauce a que se refieren estas pruebas es el que llevaba el río del cincuenta y cuatro al sesenta y seis, no el antiguo, anterior al de mil ochocientos treinta y ocho, que es el que se busca, el cargo es improcedente.

5.° Violación de los artículos 713, 719, 720, 2512, 2513, 2528 y 2532 del Código Civil, en cuanto sin prueba alguna declaró la sentencia una accesión y una prescripción adquisitiva a favor del dueño del predio de *El Guabal*.

Se observa:

No es exacto el cargo. El Tribunal no reconoció ni una accesión ni una prescripción.

Dice así la sentencia:

"Lo dicho como fundamento de este fallo no significa que el Tribunal encuentre probada la excepción de prescripción por parte de los dueños de la hacienda de *Cañaveralejo*, ni que ellos hayan acreditado el lento e imperceptible retiro de las aguas del río para que el aluvión acceda a dicho predio la parte disputada del terreno, sino que la falta absoluta de pruebas para fijar con certidumbre el verdadero límite entre las dos propiedades, impone la solución expresada."

Esa solución es la que determina el cauce actual del río como línea divisoria, la cual se apoya en dos motivos que, como se dijo, no impugna la parte.

Es verdad que otros pasos de la sentencia, en que se hacen consideraciones sobre prescripción y accesión aluvial, oscurecen el fallo y dieron margen al cargo que se examina y se niega.

6.° Violación directa de los artículos 719, 720 y 713 del Código Civil, relativos a la accesión, y del 542 del Código Judicial, por cuanto sin pruebas se declaró aquella accesión a favor del dueño de *El Guabal*.

Se observa:

Lo transcrito antes prueba lo infundado del cargo, porque la sentencia no reconoció accesión alguna.

Dice la parte, en este punto, que sin prueba alguna el Tribunal desechó la línea señalada en el juicio especial para fijar otra.

Mas, la sentencia dejó establecido, con claridad, que la línea fijada en el deslinde no corres-

ponde, en manera alguna, a la señalada en la diligencia de posesión de mil ochocientos treinta y ocho. Y entre los motivos que aduce hay tres de importancia suma, que el recurrente no combate, a saber: que aceptada la línea fijada por el Juez, el límite Norte de *El Guabal* no sería el Aguablanca, como lo dice la posesión de mil ochocientos treinta y ocho; que la línea misma, en su prolongación desde los higuerones a la Ciénaga, no recorre lecho alguno del río, y que lo que en el acta del deslinde se tomó como cauce del río, entre el *paso* y los higuerones, ni es el cauce anterior al año de mil ochocientos treinta y ocho, ni es siquiera el cauce del mismo río, sino de un brazuelo que lo recorría en época muy posterior al citado año.

Y para señalar el Tribunal la línea del curso actual del río, da también dos motivos sustanciales ya indicados, que también están vigentes.

7.° Violación, por errónea interpretación, de los artículos 713, 719 y 720 citados, porque el Tribunal aplicó las reglas de la accesión al caso de deslinde.

Ya se dijo que esto no es exacto, y se niega el cargo.

8.° Error de hecho en la apreciación de estas pruebas: las escrituras presentadas con la demanda de deslinde, la diligencia de posesión dada por el Juez al señor José Joaquín Camacho el diez y ocho de septiembre de mil ochocientos treinta y ocho y los testimonios aducidos en la diligencia de deslinde.

Se afirma que todas estas pruebas señalan como límite de los predios un cauce antiguo, no el nuevo o actual, fijado por el Tribunal.

Como consecuencia de este error se acusa el quebranto de los artículos 713, 719 y 720 del Código Civil, ya citados antes, porque se toma como base de la fijación del lindero una accesión aluvial.

Se observa:

Ya se ha admitido que, en verdad, es un cauce antiguo el límite de las fincas según las pruebas principales del juicio.

Pero vistos los títulos del demandante del deslinde, que son los más antiguos, ese cauce es el anterior al año de mil ochocientos treinta y ocho señalado el diez y ocho de septiembre de ese año.

¿Cuál es ese? No se sabe con entera seguridad.

Por eso, en caso realmente difícil, la sentencia, abandonando el cauce que recorría el río desde el cincuenta al sesenta y seis, y tomando la línea de posesión, fijó por ella la línea divisoria.

Este motivo, se repite, está en vigor, junto con el otro que determinó la fijación de la línea.

Y si una posesión, abiertamente opuesta a los títulos, no puede servir de base a la determinación de una línea de deslinde, sí es ella aceptable cuando, o los títulos no son claros, o por el largo lapso transcurrido no es posible, como en este caso, hallar con seguridad y precisión la línea a que esos títulos se refieren.

Que ninguna de las dos líneas tienen base suficientemente sólida que las mantenga, y que debió preferirse la fijada en el deslinde.

Pero siendo infundada, totalmente infundada, según la sentencia, la línea fijada en ese deslinde, y hallándose respaldada la determinada en el juicio de oposición por las dos razones invocadas por el Tribunal, y que están vigentes, debe preferirse ésta.

Y que se hayan quebrantado las leyes de la accesión, no es exacto. No se aplicaron, y así lo dice expresamente el Tribunal retirando otros conceptos en que puede creerse que las estimaba pertinentemente en el recurso. No: se trata de una disertación jurídica, que puede llevar alguna confusión al debate.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no anula la sentencia del Tribunal de Cali, de catorce de octubre de mil novecientos diez y seis, objeto del recurso, y condena en las costas a la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

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

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto treinta de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Alzamora, Palacio y Compañía, de Barranquilla, se organizaron, en derecho, en forma de sociedad regular colectiva de comercio el día catorce de septiembre de mil novecientos diez, al tenor de la escritura pública número 471, de esta fecha, extendida en la Notaría 2.° de aquella ciudad.

Antes de este día había existido entre aquéllos una sociedad de hecho, que verificó diversas operaciones.

En esta primera época cubrieron en la Aduana de Barranquilla, en calidad de comisionistas, por cuenta de Ramón Elías & Compañía, de Girardot, por derechos de importación y langosta, la suma de mil trescientos setenta y cuatro pesos ochenta y cinco centavos oro americano ($ 1,374-85 oro), entre otras sumas.

Al constituírse en sociedad legal, Alzamora, Palacio y Compañía no se hicieron cargo de las operaciones anteriores ni aportaron a la Compañía crédito alguno a cargo de Ramón Elías y Compañía.

Rocha Hermanos, de Girardot, ejecutaron en marzo de mil novecientos once a Ramón Elías y Compañía, ya expresados, por la cantidad de un millón doscientos quince mil pesos papel moneda ($ 1.215,000 papel moneda).

A este juicio accedió, entre otras, la tercería de Alzamora, Palacio y Compañía por la suma de oro antes dicha.

Seguido el respectivo debate ordinario, el Juez de Girardot, en sentencia de once de noviembre de mil novecientos quince, fijó esta prelación entre los acreedores:

a) Las costas generales.

b) El crédito de Alzamora, Palacio y Compañía por la cantidad de oro antes dicha.

c) El de Rocha Hermanos.

d) El de O. Berne y Compañía por novecientos treinta y cinco pesos setenta y siete centavos oro americano ($ 935-77 oro).

e) Otro de Alzamora, Palacio y Compañía por cuatrocientos veintinueve pesos setenta y cuatro centavos oro ($ 429-74 oro).

La Casa ejecutada y los terceristas consintieron el fallo, de que se alzaron únicamente los ejecutantes.

El Tribunal de Bogotá, en sentencia de veinte de noviembre de mil novecientos diez y seis, reformó el fallo inferior y graduó así los créditos:

a) Las costas generales.

b) El crédito de los ejecutantes Rocha Hermanos.

c) El de Alzamora, Palacio y Compañía por mil trescientos setenta y cuatro pesos ochenta y cinco centavos oro ($ 1,374-85 oro).

d) El de O. Berne & Compañía.

e) Finalmente, el de Alzamora, Palacio y Compañía por cuatrocientos veintinueve pesos setenta y cuatro centavos oro ($ 429-74 oro).

Estos interpusieron recurso de casación, que la Corte admite y procede a resolver.

El recurrente ha opuesto la segunda causal por defecto y por exceso y ha invocado, además, la primera, en que acusa la violación de varias leyes civiles.

El orden exige que el recurso se despache así: segunda causal por defecto; primera causal, y, por último, segunda por exceso.

Segunda por defecto:

Quéjase la parte de que el Tribunal no resolvió si son o nó auténticos los documentos de aduana que fundan su tercería.

Ante todo debe decirse que el interés del recurso consiste únicamente en cuanto el primer crédito del recurrente se colocó en grado inferior al del ejecutante.

En el resto, la sentencia no les causa agravio alguno a Alzamora, Palacio y Compañía.

El Tribunal estimó:

a) Aquella Casa comercial no es acreedora del ejecutado. Pudieron serlo los socios de la sociedad de hecho o, si se quiere, esta sociedad.

Y ello porque el crédito que cobra la sociedad legal se constituyó, por el pago de los derechos que adeudaban Ramón Elías y Compañía, cuando aquella entidad jurídica no existía aún, cuando sólo existía de hecho, y este crédito no fue aportado a la sociedad regular colectiva de comercio.

Todo esto es verdad.

b) No obstante, los ejecutados y el otro tercerista O. Berne y Compañía consintieron la sentencia.

Luego para ellos el crédito del recurrente existe, en razón de que no lo objetaron; los ejecutados deben pagarlo y O. Berne y Compañía no se han quejado del lugar preferente que se le dio respecto de ellos.

Esto es inobjetable. La *cosa juzgada* ha traído estas forzosas consecuencias para los ejecutados y los terceristas O. Berne y Compañía.

c) Rocha Hermanos apelaron del fallo en cuanto al perjuicio que les causa.

El Tribunal declaró que si Alzamora, Palacio y Compañía podían cobrar el crédito en relación con el ejecutado y los terceristas expresados, no así respecto del ejecutante, quien lo rechazó, y por no existir, en derecho, ese crédito.

La Corte admite esta solución. Y ella hacía innecesaria una decisión expresa sobre la autenticidad o no autenticidad de los documentos, porque lo que la sentencia ha dicho es que los tales, cualquiera que sea su naturaleza, no se pueden oponer a Rocha Hermanos, que para éstos no hay comprobante alguno del crédito por falta de acreedor.

Y esto es también verdad, o, al menos, como se verá, no hay recurso sobre este extremo.

Se desecha, pues, la segunda causal por defecto.

Primera causal:

Se acusa la sentencia por violación de los artículos 678, 679, 680 y 681 del Código Judicial, relativos a la prueba por documentos auténticos; el 36 de la Ley 57 de 1887, referente a la prelación que ellos tienen respecto de otra clase de pruebas; el 1758 del Código Civil, que define los documentos públicos o auténticos; y, finalmente, el 1393 de este Código, que establece las causas de preferencia en los créditos, y los marcados con los números 1394 y 1395, que consideran privilegiados los créditos del Fisco.

Se afirma que todas estas reglas eran aplicables y que no fueron aplicadas.

La Corte estima que el cargo es infundado y que la acusación referente a aquellas reglas no hiere la cuestión resuelta por el Tribunal.

Ya se vio arriba qué es lo que éste sostiene.

El no aplicó las reglas citadas, porque se colocó en otro punto de vista.

Que el crédito de los recurrentes no existe en relación con los ejecutantes, es lo que decidió el Tribunal. Y no por falta de prueba del crédito mismo, sino por falta de acreedor, o por no serlo el tercerista respecto del ejecutante.

Desde este aspecto no se ha decidido ni que su prueba sea o nó auténtica, ni que goce o nó de esta o aquella preferencia o prelación.

Admitido el crédito por el ejecutado y por O. Berne y Compañía, a ellos les es oponible. Rechazado por Rocha Hermanos, si lo pagan Ramón Elías y Compañía es sin perjuicio de los ejecutantes. De ahí que se coloque después del de éstos.

Por consiguiente, el cargo se apoya en una mera suposición de la parte.

Puesto que el fundamento cardinal de la sentencia consiste en que el crédito, en relación con los ejecutantes, no existe, porque ellos lo han rechazado y porque se constituyó, no a favor de los terceristas, sino de terceros, que lo son Alzamora, Palacio y Compañía, como sociedad de hecho, la acusación tenía que ser ésta:

a) No es cierto, en el hecho, que el crédito se constituyese a favor de la sociedad de hecho o de sus miembros.

b) Suponiéndolo, la sociedad de derecho es dueña de él y puede cobrarlo.

c) El rechazo del crédito en relación con Rocha Hermanos y desde el aspecto en que se colocó el Tribunal, viola determinadas leyes.

Nada de esto se ha dicho ni acusado en el recurso.

Es infundada, pues, la causal de fondo.

Segunda por exceso:

Ella, en derecho, es subsidiaria de las otras dos analizadas.

Dice el Tribunal que pues los ejecutados y los terceristas O. Berne y Compañía no apelaron de la sentencia, no era posible desconocer la existencia del crédito en relación con tales ejecutados y terceristas que lo reconocieron. Y de ahí concluye que debe cubrirse en todo caso, pero después del que cobran los ejecutantes.

De aquí deduce la parte que pues no la existencia del crédito sino sólo la prelación para su pago era lo discutido de la primera a la segunda instancia, es excesiva la sentencia en cuanto decide sobre la existencia misma del crédito.

Se observa:

a) En el juicio mismo era materia principal de él y, por lo mismo, del fallo la existencia o no existencia del crédito de Alzamora, Palacio y Compañía.

No se decide sobre el lugar que ocupa un crédito en una prelación de los mismos, sin resolver previamente acerca de su existencia y su prueba.

b) Que la apelación de los ejecutantes era sólo por razón de prelación.

Pero en el alegato de instancia propusieron la cuestión de existencia del crédito, y el Tribunal debía resolver, aun de oficio, sobre ese punto (artículo 51 de la Ley 105 de 1890). La sentencia no niega, en absoluto, la existencia del crédito, sino sólo en relación con los ejecutantes Rocha Hermanos.

c) Pero si lo que se quiere decir es que la sentencia de primera instancia se ejecutorió para los ejecutantes sobre el punto relativo a la existencia del crédito de Alzamora, Palacio y Compañía, entonces la acusación era de fondo y no de forma.

Cabía invocar, desde este aspecto, el artículo 831 del Código Judicial. Y el recurso, en este particular, es de mera forma.

Por estos motivos, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no anula la sentencia del Tribunal de Bogotá, de veinte de noviembre de mil novecientos diez y seis, objeto del recurso, y condena en las costas a la parte de Alzamora, Palacio y Compañía.

Tásense.

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

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, agosto treinta de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En el juicio ordinario que por suma de pesos siguió Eduardo Espinosa Guzmán ante el Juez 4.° del Circuito de Bogotá, contra Clímaco Mejía, el Tribunal de Bogotá, en fallo de fecha veinte de mayo del año de mil novecientos diez y seis, narró los hechos de la siguiente manera:

"Eduardo Espinosa Guzmán por memorial de fecha seis de diciembre de mil novecientos nueve demandó ordinariamente a Clímaco Mejía para que con su audiencia se le condenara a pagarle la cantidad de doscientos treinta y siete mil setecientos cincuenta y tres pesos treinta centavos papel moneda ($ 237,753-30) y sus intereses corrientes, o en subsidio los legales, contados desde el ocho de noviembre de mil novecientos siete.

"Dirigió la demanda contra el señor Mejía en su propio nombre y además como antiguo socio o ex-socio, o socio y ex-Gerente de la Sociedad Yepes, Mejía & Compañía, establecida y domiciliada en Bogotá, y pidió que se hiciera la condenación dicha contra él en cualquiera o cualesquiera de esos caracteres, o en todos ellos.

"Señaló como causa de su demanda que el señor Mejía como Gerente y socio de la Compañía mencionada celebró con el demandante un contrato para que éste le obtuviera del Gobierno una rebaja, y qué se obligó a pagarle una suma, en el caso de que tal rebaja se consiguiera.

"Que el Gobierno concedió la rebaja y no se le ha pagado el total de la suma, sino que inexactamente se hizo figurar en la respectiva cuenta que se le había pagado el saldo, por lo cual hubo de tomarle posiciones y requerirlo para el pago en la fecha de noviembre indicada.

"Como fundamentos de hecho señaló los siguientes:

"1º En Bogotá estuvo, ha estado o está establecida la Sociedad colectiva de comercio denominada Yepes, Mejía & Compañía.

"2º De esa Sociedad era o fue socio el señor Clímaco Mejía.

3º Dicha Sociedad remató la renta de licores de Bogotá y Quesada y entró en su posesión en mayo de mil novecientos cinco.

"4.° El señor Clímaco Mejía, por ausencia o separación del señor Isaías Yepes, entró como socio a ejercer o desempeñar la Gerencia de la expresada Sociedad Yepes, Mejía & Compañía, y la ejerció siendo socio en los meses de junio, julio y agosto de mil novecientos seis.

"5.° Dicha Sociedad obtuvo del Gobierno rebaja del veintisiete y medio por ciento del precio del remate, rebaja que la Compañía hizo extensiva a los subarrendatarios de la renta.

"6.° La referida Compañía solicitó varias veces del Gobierno una nueva rebaja o adicional rebaja del dos y medio por ciento del precio primitivo del remate o del arrendamiento, o sea hasta completar el treinta por ciento de rebaja.

"7.° Desempeñando el expresado señor Clímaco Mejía la expresada Gerencia, llamó a fines de julio de mil novecientos seis al suscrito demandante, y contrató con él la gestión de dicha nueva adicional rebaja, y le ofreció que el total de tal rebaja adicional del dos y medio por ciento, mencionada, sería exclusivamente para mí el demandante, si yo la obtenía del Gobierno para la expresada Compañía.

"8.° En virtud de tal contrato empecé a trabajar por obtener tal rebaja, e hice que el señor Mejía, como Gerente de dicha Sociedad, dirigiese un memorial bajo mis instrucciones y con mis datos, en que solicitaba tal rebaja.

"9.° Yo recibí el memorial y lo presenté, memorial que obtuvo éxito favorable, éxito que el demandado le comunicó días después al suscrito demandante.

"10. El demando consideró cumplida la condición y llenadas mis obligaciones.

"11. El demandado como Gerente de dicha Sociedad, canceló al demandante la escritura pública en cuanto a las obligaciones del demandante como subarrendatario de la renta de licores de Ríonegro, sin que el demandante le hubiera entregado dinero.

"12. El demandado además le dio al demandante en un cheque la suma de cien mil pesos papel moneda ($ 100,000), en virtud del arreglo referido.

"13. El demandante debía a la fecha de la cancelación a dicha Compañía, por arrendamiento de la renta de licores de Ríonegro, la cantidad de trescientos ochenta y cuatro mil setecientos noventa y seis pesos y setenta centavos, según la cuenta primera de la Compañía, que se acompaña a esta demanda, suma que quedó cubierta con la dicha cancelación y en cumplimiento de dicho arreglo o contrato.

"14. La Compañía pasó al demandante la cuenta adjunta número 2.

"15. En esta cuenta últimamente mencionada se hace figurar como dada a mí la cantidad de trescientos treinta y siete mil setecientos cincuenta y tres pesos y treinta centavos papel moneda ($ 337,753-30), y tal suma no me fue entregada.

"16. La rebaja dicha del dos y medio por ciento se hizo extensiva a los subarrendatarios de la renta.

"17. Los libros de cuentas de la Compañía mencionada están borrados, raspados y alterados.

"18. La expresada Compañía y cada uno de sus socios solidariamente me están debiendo la suma que demando, y me la deben solidariamente por cuanto no me han pagado ni sus intereses, y esa suma es el saldo que me resta a mi favor del importe de dicha rebaja del dos y medio por ciento.

"19. El expresado señor Mejía fue requerido."

Invocó en apoyo de su acción varias disposiciones de los Códigos Civil y de Comercio y las demás leyes concordantes con esas.

Corrido el traslado legal del caso, el demandado aceptó los dos primeros hechos y el último, negó los restantes y se opuso a las pretensiones del actor.

El Juez *a quo*, que lo fue el 4.° del Circuito citado, absolvió al demandado y condenó en las costas al demandante, como temerario, en sentencia de dos de octubre de mil novecientos trece.

Apeló al Tribunal de Bogotá el mandatario de la parte demandante, y aquella corporación, en la sentencia citada arriba, confirmó la del inferior con la sola reforma de absolver al actor de las costas de primera instancia.

La propia parte demandante interpuso casación, que en el Tribunal apoyó en la primera causal, la cual fundó en la Corte con amplitud, e hizo valer, además, la segunda de las reconocidas por la ley.

Se otorgó el recurso, se sustanció legalmente en esta Superioridad, y después de admitirlo, por ser eso lo legal, se procede a resolverlo.

Segunda causal:

Se alega haberse llamado a juicio al demandado Clímaco Mejía en su nombre personal, y además como socio y Gerente de la Sociedad Yepes, Mejía & Compañía, para que en cualquiera de esos caracteres, o en todos ellos, fuese obligado a las prestaciones exigidas en la demanda, y se afirma que la sentencia sólo consideró si Mejía era o nó Gerente de la Compañía, dejando de resolver sobre los otros puntos demandados.

A la Corte le basta observar que la sentencia es simplemente absolutoria del demandado y que en ella no se descartó expresamente ninguna de las cuestiones litigiosas. Ella comprende, pues, todo el debate y no es incongruente por ello, como lo ha decido una jurisprudencia constante de la Corte.

Además, y para que se advierta que la sentencia sí tuvo en cuenta toda la litis, cabe notar que la absolución se funda no sólo en que no se probó que el mismo Mejía fuese Gerente de la Compañía, sino, además, en que tampoco se acreditó que esa Compañía hubiese rematado la renta de licores de Bogotá y Quesada, ni que el Gobierno le hubiera otorgado a la misma Compañía las rebajas en el canon del arrendamiento de que trata la demanda, rebajas de que proviene el pleito, al menos la última relativa al dos y medio por ciento de los cánones.

Estos motivos de la sentencia son comprensivos de toda la controversia tal como se formuló en la demanda.

No procede, pues, la segunda causal.

Primera causal:

Para conocer el alcance del recurso, conviene tener presentes estos hechos:

a) Sostiene el demandante que la Compañía de Yepes y Mejía adquirió por remate la renta de licores de Bogotá y Quesada y que entró en posesión de ella en mil novecientos cinco; que esa Compañía obtuvo del Gobierno una primera rebaja del veintisiete y medio por ciento del precio del remate, la cual se hizo extensiva a los subarrendatarios, entre quienes se contaba dicho demandante, por haber tomado en subarriendo la renta de la Provincia de Ríonegro; que Clímaco Mejía ejerció la Gerencia de la Compañía en los meses de junio, julio y agosto de mil novecientos seis, y que a fines del segundo mes expresado, Mejía, en ejercicio de la Gerencia, contrató con Espinosa Guzmán el que éste, por cuenta de la Compañía, gestionara con el Gobierno una rebaja adicional del dos y medio por ciento del canon de arrendamiento, obligándose a cederle íntegramente como honorarios de la gestión el valor total de la rebaja que se obtuviese; que Espinosa Guzmán alcanzó esa rebaja y que, no obstante, se le adeuda, por razón de ella, la cantidad que demanda, pues si bien es cierto que en la cuenta número 2, que figura en autos, se le da como cubierta la suma de trescientos treinta y siete mil setecientos cincuenta y tres pesos treinta centavos ($ 337,753-30) papel moneda, el hecho no es exacto y sólo se le pagó, a buena cuenta, la cantidad de cien mil pesos papel moneda que Mejía le cubrió a aquél en un cheque; que, además, el diez y seis de agosto de mil novecientos seis, como aparece en la cuenta número 1, que también se halla en el expediente, Espinosa Guzmán debía a la Compañía la cantidad de trescientos ochenta y cuatro mil setecientos noventa y seis pesos setenta centavos papel moneda ($ 384,796-70), por razón del subarriendo de que se ha hablado y que esta suma se la rebajó la Compañía, por cuanto sin que Espinosa Guzmán pagara cantidad alguna, en la escritura número 821 de diez y seis de agosto de mil novecientos seis, se le canceló la escritura de subarriendo en virtud del convenio celebrado con Mejía.

Tal es el resumen de la demanda.

b) Interrogado Mejía en posiciones como Gerente y socio de la Compañía acerca de los hechos que acaban de relatarse, fue declarado confeso en todos ellos.

c) Mas el Tribunal niega a la confesión de Mejía la fuerza probatoria necesaria para acreditar que él fuese Gerente de la Compañía y que pudiese celebrar con Espinosa Guzmán el contrato que se hace valer como fuente de las obligaciones demandadas. Para ello aduce el Tribunal como razón principal la de que si Mejía reconoce, en la confesión ficta, haber sido Gerente de la Compañía, con arreglo a la escritura social, sólo podía encargarse de la Gerencia en caso de ausencia o por falta temporal del Gerente, si éste lo designaba para reemplazarle, y que no hay prueba alguna de que se hubiese hecho esa designación.

La sentencia resume los hechos así:

"Se probó la existencia legal de la Compañía colectiva de comercio denominada Yepes, Mejía & Compañía y que Clímaco Mejía fue socio de ella. Pero no se exhibió la prueba de que dicha Compañía hubiera rematado la renta de licores de Bogotá y Quesada; ni que el Gobierno hubiera otorgado a esa Compañía las rebajas de que se trata, una de ellas por la mediación del actor; ni que Clímaco Mejía hubiera sido Gerente de aquella Compañía y que como tal hubiera contratado con Espinosa Guzmán; ni, finalmente, que los libros de dicha Compañía estuvieran borrados, raspados ni alterados. Y como estos son los hechos enumerados como generadores de la acción invocada, surge la conclusión de que el actor no cumplió con el deber que le impone el artículo 542 del Código Judicial y por ende que el demandado debe ser absuelto de los cargos formulados por aquél."

Con este motivo el recurrente acusa la sentencia por error evidente en la apreciación de la posición quinta en que el demandado fue declarado confeso y en la cual, se afirma, aparece evidentemente comprobado que Mejía y Espinosa celebraron el contrato aducido como causa de la demanda.

Y se estiman violados, como consecuencia de tal error en la apreciación de la prueba, estos artículos: el 1769 y 1757 del Código Civil, el 459 y el 466 del Código Judicial y el inciso 6.° del artículo 46 de la Ley 40 de 1907.

Observa la Corte:

a) La posición quinta de que se trata dice así:

"Diga cómo es cierto que el absolvente (Mejía), desempeñando dicha Gerencia (la de la Compañía Yepes y Mejía), llamó a fines de julio de mil novecientos seis al peticionario y le encargó gestionara ante el Gobierno la nueva o adicional rebaja del dos y medio por ciento mencionada, ofreciéndole que el total de esa rebaja adicional sería exclusivamente para el peticionario si él la obtenía del Gobierno para la Compañía."

b) Según la cláusula séptima de la escritura social, Isaías Yepes era el Gerente de la Compañía, y al tenor de la cláusula final de la misma escritura el Gerente podía designar su reemplazo en caso de ausencia o falta temporal.

c) El Tribunal no niega que, de acuerdo con lo confesado por Mejía en la posición quinta, él desempeñara la Gerencia de la Compañía y hubiera celebrado el contrato. Admitiendo estos hechos, afirma que, a pesar de eso, no desempeñaba el cargo legalmente o de acuerdo con el pacto social, o lo que es lo mismo, que no era realmente Gerente, por no haberse probado que Yepes lo hubiera designado para el efecto.

Y como, en verdad, esta circunstancia era indispensable, según el contrato social, para que otra persona distinta del Gerente nombrado ejerciera legalmente el cargo y ella no se estableció de ninguna manera, concluye la Corte que pues tal circunstancia no quedó demostrada con la posición quinta de que se ha hablado, el juicio del Tribunal al respecto ni aprecia la prueba con error evidente ni, consiguientemente, viola las leyes que, supuesto ese error, cita el recurrente.

Y aunque Mejía hubiera sido Gerente, conviene dejar constancia de que la duración de la Sociedad Yepes, Mejía & Compañía expiraba, salvo el caso de prórroga, que no se ha alegado ni probado, en el mes de enero de mil novecientos siete y que aquél fue declarado confeso en el mes de septiembre de ese mismo año, cuando no existía la Compañía, ni había Gerente, por lo mismo, ni podía Mejía confesar en ese carácter.

Dice la parte, además, que el contrato celebrado por Mejía y Espinosa Guzmán fue el de arrendamiento de servicios, que es consensual y no exige formalidad para su validez, según el artículo 1975 del Código Civil, y que como el Tribunal estimó necesaria cierta formalidad para acreditar el contrato, violó el artículo citado, en relación con los artículos 2063 a 2068 del mismo Código, por haber exigido prueba escrita del contrato.

La Corte se limita a observar que el Tribunal no exige prueba escrita del contrato, ni solemnidad alguna especial para su prueba. Lo que dice es que, con arreglo al contrato social, Mejía, para ejercer legalmente la Gerencia de la Compañía, debía ser designado por el Gerente principal, y que esta circunstancia ni la confiesa Mejía ni hay prueba de otra clase acerca de ella.

Sostiene también el recurrente que el Tribunal incurrió en error evidente al confundir el hecho de ser Gerente Clímaco Mejía con el de estar ejerciendo la Gerencia, error, que, dice, aparece evidentemente en los autos, especialmente en las posiciones de Mejía; que también apreció erradamente la escritura pública número 901, en que se constituyó la Sociedad de Yepes, Mejía & Compañía porque no le dio validez alguna a la cláusula final en la que se dispuso que por ausencia del Gerente ejerciera la Gerencia la persona que éste designara, y violó los artículos 465, 468 y 488 del Código de Comercio: el primero porque no le dio validez a la escritura social cuya cláusula final dispone el reemplazo del Gerente sin formalidad alguna; el segundo, porque el Tribunal exigió la prueba de la elección del reemplazo, siendo así que este artículo dispone que no se admitirá prueba contra el tenedor de las escrituras por medio de las cuales se forma y prueba la sociedad colectiva de comercio; y el tercero, porque si Mejía no fue Gerente, sí fue socio, y él usó de la firma social en interés de la sociedad; porque la rebaja del dos y medio por ciento del precio, obtenida por Espinosa Guzmán, versó sobre el precio del arrendamiento, que, por lo mismo, quedó disminuído por la sociedad, quien se benefició en consecuencia.

Se observa:

1º El Tribunal admite que Mejía ejerció la Gerencia de la Sociedad, pero sin autorización legal. No confunde una cosa con otra, sino que afirma que una gerencia *de facto*, en contra de lo establecido en el pacto social, no obliga a la sociedad respecto de terceros. Estima la Corte que en esta apreciación no ha habido un error evidente, porque ciertamente no hay prueba de que Mejía estuviera encargado de la Gerencia de la Compañía de acuerdo con el pacto social.

2.° El mismo Tribunal, con arreglo a la cláusula final de la escritura social, no aceptó que Mejía pudiese ser Gerente sin la designación del principal, por falta temporal o ausencia del mismo. La designación no requiere ciertamente esta o aquella formalidad. Pero debe existir o probarse en alguna forma, como lo dice el Tribunal.

Lejos de haber error en la apreciación de la prueba, la sentencia se apoya en esta misma prueba.

No se violó, en consecuencia, el artículo 465 del Código de Comercio.

3º Tampoco el 468, porque la sentencia, antes que admitir pruebas contra la escritura social, lo que hace es aplicar esa escritura según la inteligencia que dio el Tribunal a la cláusula final de la misma.

4.° No se infringió el artículo 488 del mismo Código en el concepto a que se refiere el recurrente.

Esta disposición prevé el caso de que el socio autorizado para hacer uso de la firma social, contraiga obligaciones por cuenta de la compañía y en su interés, pero sin hacer uso de la firma.

Admitido que Clímaco Mejía no podía, legalmente, hacer uso de la firma social, el supuesto en que se coloca el recurrente hace inaplicable el artículo citado.

Y no es exacto que Mejía, como simple socio y prescindiendo de su carácter no comprobado de Gerente legítimo con derecho al uso de la firma, pudiera contratar a nombre de la sociedad; porque los socios delegaron al Gerente el uso exclusivo de la firma social y sólo él podía usar de ella según el artículo 498 del Código de Comercio; y porque delegada al Gerente la facultad de administrar, los demás socios quedaron cohibidos de hacerlo, según el artículo 517 ibídem.

Desde este aspecto, pues, el socio Clímaco Mejía, ya que no se comprobó que fuese Gerente legítimo, no pudo, como socio, obligar a la Compañía.

El pudo asumir la representación extraordinaria de la sociedad y obligarla mediante las circunstancias previstas en el artículo 491 del mismo Código; pero ni esto es lo que se alega, ni se ha acusado como infringida esta disposición legal.

Por otra parte, el Tribunal negó que el contrato que se dice celebraron las partes aprovechase a la Compañía.

Y si como es cierto, y lo confiesa el demandante, todo lo que se obtuviera del Gobierno por la rebaja del dos y medio por ciento que se solicitó de éste correspondía al mandatario, el mandante no obtenía provecho alguno en la operación. Como dice el Tribunal, lo mismo daba pagarle al Gobierno que al mandatario o gestor.

Y es bueno observar que el señor Espinosa Guzmán cobra por las gestiones que llevó a cabo para alcanzar la rebaja, gestiones que consistieron en redactar un memorial, llevarlo al empleado respectivo y hablar con éste, lo que sigue:

a) Rebaja obtenida en el valor del subarriendo que adeudaba a la Compañía.....$	384,795 70
b) Recibido en un cheque.....	100,000 ...
c) Lo que cobra por saldo.	237,753 30
Total.....$	722,549 ...

En otro concepto se estima infringido el artículo 488, pues se afirma que Mejía, por el título y por las circunstancias del hecho, pudo hacer uso de la firma social y obligar a la Compañía. Por el título, se dice, porque la cláusula final del pacto social lo autorizaba para ser Gerente. Por las circunstancias del hecho, porque Espinosa Guzmán encontró ejerciendo a Mejía el cargo de Gerente sin protesta de nadie, y de este modo el tercero obró de buena fe, que debe ser amparada.

Se responde:

a) El recurrente párte de la base de que Mejía podía usar de la firma como Gerente y obligar, en ese concepto, a la Compañía.

Basta, pues, repetir lo ya expuesto antes sobre el particular.

b) La ley se refiere al caso en que, sin hacerse uso de la firma social, el que tenga derecho a ella puede obligar a la Compañía.

Se necesita que por el título y por las circunstancias del hecho ejecutado tal obligación aparezca contraída por cuenta de la sociedad y en su interés.

El Tribunal niega, como se dijo, que la operación cediese en provecho o en interés de la Compañía. Y según se ha expresado, esta apreciación no es errónea, como se analizará adelante.

Que Mejía fue Gerente porque, en el hecho, el demandante lo encontró en el ejercicio del cargo y debe ampararle la buena fe con que éste procedió.

Ciertamente que Mejía de hecho ejercía la Gerencia en el caso en que se discute. Obró, pues, por cuenta de la Compañía como él lo confiesa.

Pero ni tuvo derecho de usar de la firma, supuesto en que se coloca el artículo 488 citado, ni la operación benefició a la sociedad, como lo estimó el Tribunal, sin que la apreciación sea evidentemente errónea.

En tales circunstancias la operación no obliga a ésta. Y el tercero de buena fe puede poner a salvo sus derechos sin necesidad de dirigir una acción social que, seguramente, le niega la ley en tales circunstancias.

5º Supone el Tribunal, pero no acepta, que Mejía hubiera sido un representante de la Compañía en el negocio que ha motivado la litis, y expresa que, aun en tal supuesto, por tratarse de una donación llevada a cabo fuéra de las facultades de ese Gerente accidental y sin sujeción a las reglas de las de su clase, no obligaría a la Sociedad Yepes, Mejía & Compañía. Y afirma el Tribunal que se trata de una donación porque, según la demanda, la deuda que se cobra procede de un negocio en que Espinosa Guzmán, por obtener la rebaja del dos y medio por ciento del valor del remate de la renta de licores, debía tomar para sí el valor total de esa rebaja.

Con este propósito dice el recurrente que la sentencia quebrantó el artículo 1443 del Código Civil, que define las donaciones, e incurrió en error evidente en la apreciación de la confesión ficta de Mejía por cuanto en el razonamiento del Tribunal se tuvo en cuenta sólo la posición quinta, mas no la décimaquinta, que, dice, se relaciona con aquélla.

Se dice, además, que se violó el artículo 1620 del Código Civil, porque no se dio efecto al contrato celebrado entre las partes.

Basta observar:

En el hecho séptimo fundamental de la demanda se afirma que si el demandante obtenía la rebaja del precio del remate, todo el monto de ella sería para él.

Es verdad que la rebaja también aprovechaba a los subarrendatarios, si se admite lo confesado al respecto por Mejía en la posición quince.

Pero el Tribunal estimó que esta sola circunstancia no originaba un beneficio para la Sociedad y esta estimación no adolece de error evidente. Si como sostiene la parte, el contrato no es el de donación, como lo afirma el Tribunal, querrá decir que la sentencia erró en la calificación del contrato, mas no en decir que él sólo cediese en provecho del mandatario, que es lo afirmado, en el fondo, por la sentencia.

Y cabe agregar que, pues, según lo admitido por el Tribunal en la parte del fallo que ha escapado ya el recurso, el señor Mejía no obró en la celebración del contrato como Gerente de la Sociedad, el concepto de donación, en que también se apoya la sentencia, era innecesario.

Se trataría, pues, de un error en la parte motiva, que no compromete la decisión, la cual se apoya en otros fundamentos.

6.° Afirma el Tribunal no estar probado que la Compañía rematara la renta de licores de Bogotá y Quesada, ya porque aunque Clímaco Mejía confiesa el hecho, él no es personal suyo sino de la Compañía, ora porque no hay prueba de que él la representara.

Añade el Tribunal que el remate se prueba por medio de la copia auténtica de la diligencia correspondiente. Y expresa, además, que la confesión ficta de Mejía tampoco prueba que se hubiera obtenido la rebaja.

Sostiene el recurrente que el Tribunal violó otra vez el artículo 488 del Código de Comercio, en cuanto exigió la prueba de que Mejía hubiese sido designado Gerente.

Ya se examinó antes esta cuestión, y no hay objeto en repetir el examen.

Pero conviene agregar que el Tribunal aduce, en este punto, razones que el recurrente no combate.

Que Clímaco Mejía fue Gerente y que por lo mismo su confesión prueba el remate de la renta y la rebaja obtenida, es lo que aduce la parte como fundamento del error que alega y de la violación del artículo 488 del Código de Comercio.

Mas nada opone a estos motivos, que han quedado vigentes o sin acusación:

a) Que el remate se prueba por la diligencia respectiva.

b) Que este hecho del remate y el de la rebaja no son personales de Mejía y no pudo confesarlos ni ser declarado confeso en ellos.

La parte estimó que le bastaba objetar la sentencia en cuanto se negó a Mejía la calidad de Gerente. Pero dada la sentencia, esta acusación no era suficiente.

7º Se acusa la sentencia de haber violado el artículo 487 del Código de Comercio por no haber decidido acerca de la responsabilidad solidaria que corresponde a Clímaco Mejía como socio de la Compañía de comercio denominada Yepes, Mejía & Compañía."

Se observa:

1.° Es cierto que existió la Compañía indicada y que Mejía fue socio de la misma.

2.° Pero ya quedó establecido que por no haber sido Mejía Gerente legítimo de la Sociedad, según la apreciación del Tribunal, que está vigente, la obligación que se cobra no se contrajo legalmente. De modo que por este aspecto tampoco puede considerarse infringido el artículo citado.

8º Se acusa, por último, la sentencia de haber violado el artículo 491 del Código de Comercio, pues en el supuesto de que Mejía usara de la firma social sin estar autorizado, está probado, se dice, con la escritura número 821, de diez y seis de agosto de mil novecientos diez y seis, que la Sociedad Yepes y Mejía cumplió voluntariamente, en parte, la misma obligación que contrajo Mejía en su nombre, puesto que por dicha escritura la Sociedad declaró rescindido el contrato de subarriendo de la renta de licores de que tratan la demanda y el artículo décimo de las posiciones.

Se observa:

1.° No se contiene en la sentencia acusada apreciación expresa de la escritura número 821 citada.

2º Y admitiendo que de manera implícita fue apreciado este documento en el sentido de que con él no se prueba que la Compañía hubiese cumplido parte de la obligación confesada por Mejía, este hecho no aparecería demostrado de modo evidente en aquella escritura, pues no consta claramente en el proceso que la cancelación de la escritura del subarriendo celebrado con Espinosa Guzmán reconociese como causa la rebaja a que se refiere la litis.

Y, además, es notorio que la parte no acusó como evidentemente errónea la apreciación de tal documento.

Es cierto que Mejía confiesa fictamente el hecho en las posiciones. Pero no habiéndose probado que fuese Gerente de la Compañía, su confesión no obliga a ésta. Y se vio también que la confesión fue extemporánea. Y aunque también confiesa, en la forma dicha, que él canceló al demandante la escritura de subarriendo, de la escritura número 821 citada consta que quienes hicieron la cancelación fueron Isaías Yepes y los demás representantes de la Sociedad. La causa de tal cancelación fue la rescisión del contrato de subarriendo hecho al señor Espinosa Guzmán.

Por estos motivos, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no anula la sentencia del Tribunal de Bogotá de veinte de mayo de mil novecientos diez y seis, objeto del recurso, y condena en las costas al recurrente.

Tásense en la forma legal.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.--TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO. MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre ocho de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Amalfi, el quince de febrero de mil novecientos quince se presentó Jorge Robledo O. demandando a Bautista Cárdenas para que con su audiencia se le condenara.

1.° A pagarle la cantidad de $ 132,000 papel moneda y los intereses legales de esta cantidad, a contar del ocho de agosto de mil novecientos once en adelante hasta que se haga el pago total de la deuda, fecha en la cual se le venció el plazo que tenía para hacerlo; y

2.° A pagarle también las costas del juicio, si se diere lugar a él.

Los hechos fundamentales de la demanda los enumera y expresa así:

"*a*) En que al demandado le suministraba yo, vendidos al fiado, víveres, mercaderías de mi tienda, con un lapso de tiempo anterior al ocho de agosto de mil novecientos diez.

"*b*) En que al mismo demandado le suministré yo dineros prestados, en la misma época, y algunos víveres, para sostenerse en una larga enfermedad que sufrió en esta ciudad, enfermedad que lo redujo a la cama por el término de un año, si mi memoria no está errada.

"*c*) En que habiendo fracasado la empresa minera que el demandado y yo teníamos en compañía, en el paraje de *Aldana*, de esta jurisdicción, en una época también anterior al ocho de agosto de mil novecientos diez, en la cual sostenía yo solo los gastos, el demandado me quedó a deber la mitad del alcance, que fue de gran consideración.

"*d*) En que el demandado me quedó a deber, también en una época anterior al ocho de agosto de mil novecientos diez, una cantidad de pesos, por víveres y dinero que le suministré para gastos en las minas del *Salto* en Trinitacita de este Departamento, que él mismo elaboraba por su sola cuenta.

"*e*) En que el mismo demandado me quedó a deber además una cantidad de víveres y dinero que le suministré para gastos en su finca de *El Algarrobo*, en una época anterior al ocho de agosto de mil novecientos diez.

"*f*) En que el mismo demandado me debe la cantidad de doce mil pesos papel moneda, valor de una mula negra que le vendí al fiado, por dicha suma, la cual no me ha pagado, y fue la misma mula negra que perteneció al extinguido Santos García, semoviente que aún conserva el demandado en su poder.

"*g*) En que el demandado me debe la cantidad de nueve mil pesos papel moneda, que le pagué por él y por su orden al doctor Montoya en Medellín, en un pleito que sostenía el mismo demandado contra el señor Pedro José Henao, sobre rescisión de un contrato de arrendamiento de la finca *El Algarrobo*, en una época también anterior al ocho de agosto de mil novecientos diez.

"*h*) En que el mismo demandado también me adeuda la cantidad de doce mil pesos que pagué por él al señor Pedro J. Henao, por transacción del pleito de que habla el postulado anterior relativo a *El Algarrobo*, lo cual fue también en una época anterior al ocho de agosto de mil novecientos diez.

"*i*) En que según lo expuesto bajo las letras anteriores, al demandado le suministraba yo, vendidos al fiado, víveres y efectos de mi tienda y dineros prestados, para el sostenimiento de sus empresas mineras y agrícola, y de su familia, en una época anterior al ocho de agosto de mil novecientos diez, fecha en la cual liquidámos definitivamente todo lo que me debía por esos suministros, liquidación que hicimos verbalmente y me otorgó un documento privado que me firmó en esta ciudad, en esa misma fecha (8 de agosto de 1910) ante los testigos señores Juvenal Betancourt V. y Manuel A. Muñoz, mayores de edad y vecinos de este Municipio, reconociéndome el demandado que de esa liquidación me debía la expresada cantidad de ciento treinta y dos mil pesos papel moneda y que me la pagaría al vencimiento de un año de plazo; pero como vencido este plazo el demandado no me pagó, y citado para reconocer judicialmente dicho documento, negó su firma, me veo en el caso de demandarlo por la vía ordinaria, para poder constituír la prueba de esta obligación, en conformidad con el artículo 703 del Código Judicial; y como no puede ser más temeraria la actitud del deudor, es de rigor que se le condene al pago de las costas.

"*j*) Como el demandado no me pagó al vencimiento del plazo, ni me ha hecho el pago después, es evidente que me debe además de la suma materia de la litis, los intereses legales de la mora."

Cárdenas se opuso a la demanda, y al propio tiempo contrademandó por medio de su apoderado a Robledo para que se declarara:

"1.° Que el demandado (Robledo) está en la obligación de rendirle al demandante (Cárdenas) cuenta fiel, exacta y *comprobada* de lo siguiente:

"*a*) De los gastos y productos relativos a la elaboración que el señor Cárdenas y el demandado hicieron en compañía por iguales partes, y siendo Administrador de ella el socio señor Robledo C., de la mina de oro de veta denominada *La Aldana*, situada en la extinguida fracción San Martín, hoy Portachuelo, de este Municipio; compañía y elaboración de las cuales, como se ha dicho, fue administrador el demandado durante todo el tiempo en que esa mina estuvo montada y en elaboración últimamente.

"*b*) Del valor de todos los arrendamientos de dicha mina, pagados al administrador señor Robledo O. por los señores Miguel Sanín y compañeros de éste en la explotación, y después los señores Paciano Uribe O. y Marco A. Vélez V., y por último, el señor Pastor Alvarez. Por supuesto que el demandado debe presentar como comprobante de las cuentas relativas a las labores de la mina de que se trata, todos los libros de diarios de productos y gastos.

"*c*) Del valor de un herraje y útiles que el señor Cárdenas puso de su propiedad para el establecimiento de la misma mina.

"*d*) Del valor de una rueda de molino que el señor Cárdenas y el demandado tenían en compañía en dicha mina de *La Aldana* y que el último hizo pasar a su finca de *El Lolano* sin contar para ello con su consocio señor Cárdenas.

"*e*) Del valor de otra rueda de molino y el herraje correspondiente que tenían en compañía en la expresada mina, y que el señor Robledo O., sin contar para nada con su consocio señor Cárdenas, le vendió al señor Daniel Valencia.

"*f*) Del valor de unos cerdos o marranas de cría que los señores Cárdenas y Robledo O. tenían en compañía en *La Aldana*, y que el último las dio en compañía a una mujer de Portachuelo, no recuerda cómo, el señor Cárdenas; marranas que criaron, la una siete y la otra ocho *lechones* o hijos, según lo manifestó al señor Cárdenas la misma mujer, sin que el señor Robledo O. haya rendido tampoco cuentas de esto.

"*g*) Del valor de los útiles y herramientas que los señores Cárdenas y Robledo O. tenían en compañía en la expresada mina para el laboreo de ella; de todo esto dispuso el señor Robledo O. sin darle cuenta a su consocio señor Cárdenas.

"*h*) Del valor de dos cadenas y dos manubrios de propiedad de mi poderdante y de los cuales dispuso el señor Robledo O. sin el consentimiento de su dueño y los hizo llevar (aquél) a su mina de *La Camelia*.

"*i*) Del valor de un cable que el señor Cárdenas tenía de su propiedad en *Porce*, y lo mandó para *La Aldana* para los trabajos de esta mina; cable de que también dispuso el señor Robledo C. sin el consentimiento de su dueño, y lo hizo llevar para su citada mina de *La Camelia*.

"*j*) Del valor de una rueda de molino que el señor Cárdenas tenía en la mina de la *Peruana*, y la prestó al señor Robledo O. para ponerla en *La Camelia*, sin que hasta ahora se la haya devuelto ni pagádole su valor.

"*k*) Del valor de seis y media (6½) libras de oro de la mina *La Clavellina*, más $ 20,000 papel moneda que el señor Cárdenas le suministró al señor Robledo O. para gastos en la aludida mina de *La Aldana*, sin que hasta ahora le haya dado al señor Cárdenas cuenta de esto ni de nada.

"*l*) Del valor de treinta cargas de maíz de buena calidad que el señor Cárdenas le remitió al señor Robledo C., de la finca *El Algarrobo*, con Alfonso Misas y que éste las entregó al señor Robledo O. en su tienda de esta ciudad, sin que hasta ahora este señor haya dado cuenta de ellas ni de su valor.

"*ll*) Del valor de varias partidas de arrobas de arroz y de cacao que el señor Cárdenas le mandó de su expresada finca de *El Algarrobo* al señor Robledo O., partidas que éste debió apuntar, y debe decir cuántas fueron y cuánto valieron, para salvar así su conciencia de hombre honrado.

"*m*) Del valor del oro que el señor Cárdenas extrajo de su mina de *El Salto*, en el paraje de *Trinitacita*, y que le remitió al señor Robledo O. sin que éste hasta ahora tampoco le haya dado cuenta de dicho oro, o sea de su valor.

"*n*) Que se declare también que el demandado está en la obligación de pagarle las costas del presente juicio, si no accediere a su reclamación."

En extenso memorial contestó el contrademandado oponiéndose a las pretensiones del otro.

El Juez concluyó esta instancia primera, con su proveído de treinta de octubre de mil novecientos quince, cuya parte resolutiva dice:

"1.° Declárase que son simulados y nulos, de nulidad absoluta, por falta de causa, tanto la obligación como el documento en que aquélla se hizo constar, otorgado por Bautista Cárdenas, en favor de Jorge Robledo O. con fecha ocho de agosto de mil novecientos diez, y ello por haberse comprobado la inexistencia de la obligación descrita en ese documento; y en consecuencia se absuelve a Bautista Cárdenas de los cargos formulados contra él en la demanda principal.

"2.° Se declara que Jorge Robledo C. está en la obligación de rendirle a Bautista Cárdenas cuenta fiel, exacta y comprobada de los gastos y productos relativos a la elaboración de la mina de filón denominada *Aldana*, sita en este Municipio de la fracción de Portachuelo, y de ello tanto durante el tiempo que fue elaborada por cuenta de la sociedad entre Cárdenas y Robledo, como del valor de los arrendamientos en el tiempo en que dicha mina fue arrendada a lo

señores Miguel Sanín y compañeros, a Paciano Uribe O. y Marco Vélez V. y a Justo Pastor Alvarez.

"3.° Robledo hará extensiva la rendición de cuentas al herraje, herramientas, útiles y enseres pertenecientes a la expresada mina, hasta la suspensión definitiva de ella.

"4.° Se absuelve a Jorge Robledo C. de los demás cargos sobre rendición de cuentas formulados en la contrademanda, en cuanto ellos se refieren, no a la mina de *Aldana*, sino a cuentas particulares pendientes entre él y Cárdenas.

"Tómese copia de lo conducente, para averiguar si Bautista Cárdenas, al negar como suya la firma que con su nombre aparece en el documento otorgado con fecha ocho de agosto de mil novecientos diez, a favor de Jorge Robledo C, cometió el delito de perjurio."

En virtud de apelación interpuesta por Robledo, el Tribunal del Distrito Judicial de Medellín conoció del negocio, y lo falló con fecha diez y ocho de septiembre de mil novecientos y diez y seis en estos términos:

"....Se revoca la sentencia apelada en la parte que ha sido materia del recurso, y en su lugar se resuelve:

"1.° Condénase a Bautista Cárdenas a pagar a Jorge Robledo C. dentro de seis días después de ejecutoriada esta sentencia, la suma de ciento treinta y dos mil pesos papel moneda ($ 132,000) y sus intereses legales desde el ocho de agosto de mil novecientos once hasta la solución de la deuda, y las costas del juicio en ambas instancias

"2.° Absuélvese a Jorge Robledo C. de los cargos que Bautista Cárdenas le hizo en la demanda de reconvención en los apartes *a*), *b*) y *c*) del ordinal 1.° de la parte petitoria de la demanda, referentes a la rendición de cuentas de los gastos y productos de la elaboración de la mina *La Aldana*, arrendamientos y herraje de la misma; y

"3.° No es el caso de declarar nulos el documento de ocho de agosto de mil novecientos diez ni el convenio a que él se refiere.

"Queda vigente la orden final de la sentencia, sobre instrucción de sumario.

"Estímase en diez pesos oro el valor de las agencias y trabajo en derecho de la parte de Robledo C. en esta instancia. El Secretario tasará los demás."

El apoderado de Cárdenas se alzó para ante esta Superioridad, en recurso de casación, el cual le fue concedido y se admite por estar conforme con la legislación sobre la materia.

Ante el Tribunal aduce como causal el hecho de ser violatoria la sentencia de la ley sustantiva por efecto de errónea interpretación de la misma ley.

Hace consistir esta errónea interpretación, en que el Tribunal sostiene que para que pueda declararse de oficio una nulidad absoluta, debe aparecer de manifiesto en el acto o contrato, y que en el documento alrededor del cual ha girado el pleito, no aparece de manifiesto tal nulidad, porque él, materialmente hablando, está redactado con las formalidades legales.

En sentir del recurrente, no es ese el alcance del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, porque se llegaría al absurdo de hacerlo inaplicable. Que esa disposición debe tener algún objeto práctico, el cual sólo se puede conseguir, entendiéndose que la nulidad aparezca de manifiesto cuando las pruebas que llevan en autos, llevan esa convicción al ánimo del Juez.

Por lo relacionado, el recurrente se refiere a la 1.ª causal de las que tiene el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Ante la Corte lo funda manifestando que la sentencia violó los artículos 1502, 1524, 1740 y 1741 del Código Civil y el artículo 15 de la Ley 95 ya nombrada.

Toma como base del desarrollo de la causal, el siguiente pasaje de la sentencia del Tribunal.

"La nulidad absoluta declarada en ella (sentencia del Juez *a quo*) no fue alegada por ninguna de las partes, ni podía serlo, y el Juez por su parte *no podía declararla de oficio*, como lo declaró, por no aparecer de manifiesto en el acto o contrato. *De la lectura del documento en que se hizo constar esto, no se deduce ni la nulidad ni la causa que se le asigna.* Seguramente no llegará el caso de que la simulación que engendra nulidad absoluta aparezca de manifiesto, cosa que no acontecerá sino por manifestación expresa de las partes, lo que es moralmente imposible.

"Forzoso es, pues, revocar la extraña resolución de que se trata, y, como consecuencia de ello, es preciso examinar si está debidamente comprobado el cargo que le hace Robledo a Cárdenas en la demanda principal.

"El demandante sostiene que él arregló con Cárdenas las cuentas pendientes que los dos tenían hasta el ocho de agosto de mil novecientos diez, fecha en la cual se firmó por Cárdenas el documento privado del folio 2, acompañado a la demanda, en el cual consta que por ese arreglo de cuentas, Cardenas quedó a deber a Robledo C. el saldo de $ 132.000 papel moneda, suma que aquél debía pagar a éste sin interés en el término de un año. De suerte, pues, que *los numerosos hechos detallados por Robledo C. en el libelo de demanda deben mirarse como los elementos de las cuentas a que el documento se refiere*."

Sostiene el recurrente que estos elementos fueron negados por el demandado, por lo cual, dice, ha debido comprobarlos el actor; y que no sólo no resulta esto, sino que de las pruebas de una y otra parte se desprende la convicción de que no hubo tal rendición de cuentas entre Cárdenas y Robledo el ocho de agosto de mil novecientos diez, ni antes.

Que de la diversidad y confusión de cargos deducidos por Robledo y que el Tribunal estima que deben mirarse como los elementos de las cuentas a que el documento se refiere, no se llega ni remotamente a resultado tan exacto, y el mismo Tribunal, dice, prescinde de ellos para notomar en consideración sino el documento de ocho de agosto de mil novecientos diez, documento sospechoso, por su inusitada forma, por estar escrito de puño y letra del acreedor y por haber sido enmendado en punto sustancial, como el plazo para el pago, y además de todo, por no aparecer acreditado de ningún modo el hecho de la liquidación de cuentas, que sirve de causa a la obligación en él contenida, sino el hecho contrario, es decir, que no hubo tal liquidación.

Que por haber confundido el Tribunal el documento en que se hizo constar la presunta obligación de Cárdenas, con el acto o contrato que diera origen a ella, negó que el Juez pudiera legalmente declarar de oficio la nulidad absoluta de esa obligación por no haber hallado la *causa real* de ella, y afirmó que tal nulidad absoluta no aparece de manifiesto en el acto o contrato, porque de la letra del documento en que se hizo constar éste, no se deduce la nulidad ni la causa que se le asigna, lo que el recurrente considera como absurda doctrina.

Aduce la doctrina de la Corte en su sentencia de treinta de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, en relación con el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, en el sentido de que cuando este artículo exige que la nulidad absoluta aparezca de manifiesto en el acto o contrato, no significa que debe constar en el documento o instrumento otorgado, sino que ella puede resultar de un conjunto de hechos, como son en el caso en cuestión todas las alegaciones y pruebas que constituyen el expediente de este juicio.

Que el Tribunal desestimó esos hechos que él consideró como elementos de la liquidación a que el documento se refiere, y se concreta al estudio de éste, que ya fue desechado como recaudo ejecutivo, y se desentiende del hecho capital de que la obligación que en él quiso hacerse constar fue declarada nula por el Juez *a quo*, de oficio, por no aparecer acreditada la realidad de la liquidación que se asignó como causa.

Termina diciendo que el Tribunal al interpretar erróneamente el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, lo ha violado flagrantemente, lo mismo que los artículos 1502, 1524, 1740 y 1741 del Código Civil, y se ha llevado de calles, dice, los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890, porque estando justificados los hechos que constituyen la excepción perentoria de nulidad absoluta de la obligación, por falta de causa real, sin embargo ha fundado su sentencia en el hecho de que "de la lectura del documento en que se hizo constar el acto o contrato no se deduce la nulidad ni la causa que se le asigna."

La Corte considera:

El Tribunal estudió las pruebas del proceso, y de ese estudio dedujo la existencia de la causa que motivó el documento que se presenta como base de la demanda.

Negada la firma que aparece autorizando dicha obligación, hubo multitud de indicios que, puestos en relación unos con otros, se halló que había en ellos la prueba suficiente para declarar la existencia de dicha obligación, y por consiguiente que no era simulada.

Si para el recurrente hubieran sido mal apreciadas estas pruebas, ha debido acusar la sentencia por error evidente de hecho o por error de derecho, y no lo ha hecho.

No existiendo, pues, para el Tribunal la simulación, no era el caso de la aplicación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

Como consecuencia de esto hay que concluir que tampoco se violaron los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890, porque no habiendo la nulidad apuntada, no podía existir la excepción perentoria de que tratan dichas disposiciones.

Por lo expuesto no prospera la acusación, y es el caso de declarar, como lo hace la Corte, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, que no hay lugar a casar y no se casa la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, fecha diez y ocho de septiembre de mil novecientos diez y seis, pronunciada en este asunto.

No hay costas.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PÚLIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

AVISOS

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.

"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.

DISTRIBUCIÓN

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

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

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, marzo 25 de 1920 — Número 1419

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GÉNERALES

Págs.

Se decide la demanda promovida por la Sociedad de Faros de Sabanilla contra la Nación, sobre concesión del faro. (Magistrado ponente, doctor Diago)..... 281

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

SENTENCIA

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El señor doctor Bonifacio Vélez, con el carácter de apoderado judicial de la Sociedad de los Faros de Sabanilla, en escrito de veintinueve de abril de mil novecientos catorce demandó a la Nación para que, en sentencia definitiva se hagan las siguientes declaraciones:

"1.° Que se declare que la obligación de construír el faro menor, según el contrato celebrado entre la Nación y el señor Nicolás Jimeno Collante el veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos, si bien comprendida en la concesión sobre que versa este contrato, quedó eliminada por virtud de mutuo y ulterior acuerdo entre las partes contratantes.

"2.° Que se declare que posteriormente, en mil ochocientos ochenta y dos, se acordó de nuevo entre el Gobierno y la Compañía de Faros de Sabanilla la concesión relativa al faro menor que había sido eliminado en agosto de mil ochocientos setenta y dos, concesión nueva que tuvo origen en acuerdo celebrado en aquel año entre el Gobierno y la expresada Compañía, por medio de oficios, y que fue luégo ratificado y formalizado por medio del contrato de veintitrés de julio de mil ochocientos ochenta y siete.

"3.° Que se declare que el término de esta concesión relativa al faro menor es de cuarenta años.

"4.° Que se declare que la fecha inicial del término de este privilegio debe contarse desde el primero de agosto de mil ochocientos ochenta y siete, día en que conforme al contrato de veintitrés de julio del mismo año, fue puesto al servicio público el faro mencionado.

"5.° Que se declare que desde la fecha indicada y durante el término de cuarenta años (40) años, o sea desde el primero de agosto de mil ochocientos ochenta y siete, día en que el faro menor fue puesto en servicio, el Concesionario ha tenido y tiene derecho de percibir el impuesto adicional de faro de medio centavo por cada una de las toneladas que excedan de ciento, acordado en el convenio de mil ochocientos ochenta y siete, citado como remuneración del servicio de dicho faro mayor.

"6.° Que se declare que conforme a los diversos contratos relativos a las concesiones de los faros mayor y menor, el derecho de faro se causa a favor de la Compañía y durante el término de los privilegios, ésta es dueña del producto de aquel impuesto, y que la Nación es tan sólo partícipe de este producto en el tanto por ciento estipulado en esos mismos contratos.

"7.° Que se declare que la Nación debe a la Compañía, por causa de culpa civil, las indemnizaciones provenientes de haber dispuesto los Decretos legislativos números 699, de 25 de marzo de 1900. y 379, de 1.° de abril de 1901, que los derechos de los faros de Sabanilla se pagarán parte en billetes del Banco Nacional, en vez de la moneda legal que con arreglo a la Ley 50 de 1872 regía cuando se celebró el contrato de 27 de junio del año últimamente citado

"8.° Que se declare que por virtud de los mencionados Decretos legislativos 699 de 1900 y 370 de 1901, el Gobierno Nacional tomó para sí, desde el primero de mayo de mil novecientos hasta el diez y seis de abril de mil novecientos dos, del producto de los dos faros de Sabanilla, una participación mayor de lo que le correspondía conforme a los contratos de concesión, privando así al Concesionario de una parte de esos productos que le pertenecían en propiedad; y que por consiguiente se declare también que debe verificarse una liquidación entre el Gobierno y la Compañía, a fin de distribuír entre ellos el producto en oro y el producto en billetes, correspondiente a los derechos de faro.

"9.° Que se declare que habiendo retenido el Gobierno desde el primero de agosto de mil novecientos doce, todo el producto del derecho adicional de medio centavo, no correspondiéndole sino un tanto por ciento, conforme a los contratos de concesión, el remanente le pertenece a la Compañía y tiene derecho a cobrarlo hasta que expire la concesión del faro menor.

"10. Que se declare que la promesa de la Compañía, consistente en ceder a la Nación la propiedad absoluta de la empresa de los faros de Sabanilla, con todas sus dependencias y anexidades, no envuelve la renuncia del precio de dicha empresa y faros, o de la indemnización a que la Compañía tiene derecho en virtud de la entrega que haga de ellos a la Nación; y que, por consiguiente, el Concesionario tiene derecho de retener la empresa y faros mientras la indemnización no se reconozca y pague por la Nación.

"11. Que se déclare que desde el primero de agosto de mil novecientos doce la Compañía está suministrando de sus propios fondos la cantidad de doscientos cincuenta pesos ($ 250) oro mensualmente para atender a la conservación y administración de los faros, cantidades que conforme al contrato de concesión deben deducirse del producto bruto que se recaude para atender a aquellos objetos; y que la Nación está en la obligación de restituír, con sus intereses, a la Compañía, dichas cantidades, previa la liquidación correspondiente.

"12. Que se declare que la Nación debe a la Compañía concesionaria la indemnización de todos los daños y perjuicios que ésta ha sufrido con motivo de las providencias dictadas por el Gobierno en relación con dichos contratos, consistentes en el daño emergente y en el lucro cesante, de acuerdo con la Ley.

"13. Que se declare que tales daños y perjuicios, lo mismo que los demás valores de las acciones contenidas en esta demanda, que la Compañía estima todo lo menos en cien mil pesos ($ 100,000) oro, serán los que se fijen en el curso de este juicio, en la forma legal; y de no ser esto posible, los que se comprueben en otro juicio distinto."

La demanda se apoyó en los siguientes hechos:

1.° Por el contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos, celebrado entre el señor Nicolás Jimeno Collante y la Nación, se concedió a aquél o a sus legítimos sucesores, privilegio exclusivo, por el término de cuarenta (40) años, para el uso y conservación del faro o fanal que tenía establecido en la bahía de Sabanilla, y para el de otro un poco menor que debía colocarse en el lugar que el Poder Ejecutivo designara.

2.° El señor Jimeno Collante traspasó el referido contrato a una sociedad anónima denominada *Compañía del Faro de Sabanilla.*

3.° En el mes de agosto de mil ochocientos setenta y dos, por acuerdo entre el señor Secretario de Estado del Despacho de Hacienda y Fomento y el representante de la Compañía, señor don Ramón B. Jimeno, se resolvió que el privilegiado quedaba en la obligación de construír, dentro de nueve meses, el faro giratorio de que trata el artículo 3.° del contrato de concesión, con prescindencia de la condición allí establecida, y que en compensación dicho Concesionario quedaba en la obligación de poner el faro menor a que se refiere el artículo 1.° del referido contrato.

4.° Conforme a las bases aceptadas por el Concesionario, el término de los nueve meses para construír el faro giratorio mencionado debía empezar a contarse desde el día en que dicho Concesionario recibiera del Poder Ejecutivo o de su delegado, el lugar designado para la colocación de dicho faro, lugar que podía ser señalado en *Isla Verde, Morro Hermoso,* u otro cualquiera de la bahía.

5.° Durante un largo trancurso de tiempo el Gobierno de la Nación no hizo gestión alguna para el señalamiento del lugar en que debía construírse el faro giratorio de que trata el artículo 3.° del contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos.

6.° El primero de abril de mil ochocientos setenta y cinco cumplió la Compañía la obligación de poner al servicio del público el faro giratorio, con la cual había quedado reemplazada la de construír el faro menor; y el Gobierno Nacional declaró que ese faro llenaba las condiciones del acuerdo celebrado por notas entre el Gobierno y la Compañía, en agosto de mil ochocientos setenta y dos.

7.° Con motivo de haberse contratado por el Gobierno la prolongación del ferrocarril de Bolívar hasta el fondeadero de Puerto Belillo en la bahía de Sabanilla, y la construcción de un muelle en el mismo fondeadero, el señor Ministro de Hacienda y Fomento, doctor Antonio Roldán, dirigió al señor don Ramón B. Jimeno, representante de la Compañía, el oficio número 36, de fecha treinta de marzo de mil ochocientos ochenta y dos, en el cual se le citó para tratar el asunto relativo al punto en que debía colocarse el faro menor y para acordar las bases según las cuales debía establecerse.

8.° A pesar de la urgencia de construír el faro menor, el Gobierno se abstuvo de hacer oportunamente el señalamiento indicado, y fue en mil ochocientos ochenta y cuatro cuando a virtud de la petición que hizo la Compañía para que se señalara el sitio donde debía ser colocado dicho faro, se dictó por la Secretaría de Hacienda y Fomento la Resolución de quince de noviembre del año citado.

9.° La Secretaría mencionada resolvió el referido memorial, no ya correspondiendo solamente a recuerdos que le hacía la Compañía, sino retrotrayendo su propia autoridad y sin consentimiento del Concesionario, las cosas al año de mil ochocientos setenta y dos y reviviendo en todos sus puntos el artículo 1.° del contrato de aquel año que, según se ha visto, había quedado modificado en el sentido de exonerar a la Compañía concesionaria desde el mes de agosto de mil ochocientos setenta y dos de la obligación de construír el faro menor.

10. La Compañía, a reserva de arreglar las condiciones definitivas del nuevo convenio que le había propuesto el Gobierno, y sin consentir en la Resolución dictada el quince de noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro por el Secretario de Hacienda, procedió a construír el nuevo faro, en el interior de la punta de Belillo, obra que ejecutó durante los años transcurridos de mil ochocientos ochenta y cuatro a mil ochocientos ochenta y siete.

11. Cuando en el mes de julio de mil ochocientos ochenta y siete estuvo terminado el faro menor y listo para darse al servicio público, el Ministro de Hacienda formalizó el convenio de agosto de mil ochocientos ochenta y dos por medio del contrato de veintitrés de julio de mil ochocientos ochenta y siete, por el cual se reformó el contrato de veintisiete de junio de mil

ochocientos setenta y dos, convenio que fue aprobado en la misma fecha por el Poder Ejecutivo, y que dejó desvirtuada la Resolución de quince de noviembre, ya expresada.

12. Los actos que con relación al faro menor se han celebrado entre el Gobierno y la Compañía del Faro de Sabanilla, no han sido otra cosa que reformas del contrato primitivo de mil ochocientos setenta y dos.

13. Las notas por medio de las cuales se verificó el acuerdo para la nueva concesión del faro menor, como el contrato de trece de julio de mil ochocientos ochenta y siete que lo ratificó y legalizó, se refieren al contrato de concesión de mil ochocientos setenta y dos.

14. En el contrato de veintitrés de julio de mil ochocientos ochenta y siete se estipuló que el faro menor debía ponerse al servicio del público el día primero de agosto del año citado.

15. Relevado el Concesionario de construír el faro menor, subsistió el mismo derecho que se pagaba por el servicio de faro mayor únicamente; y en el contrato de veintitrés de julio de mil ochocientos ochenta y siete, al mismo tiempo que se formalizó la nueva concesión sobre establecimiento y servicio de un faro menor, se fijó un derecho adicional de medio centavo referente únicamente a este faro.

16. Conforme a lo dispuesto en los artículos 2.º, 4.º y 5.º del contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos durante todo el término del privilegio todo buque de vapor o de vela, nacional o extranjero, que éntre al puerto de Sabanilla, pagará un derecho a favor de los Concesionarios de cinco centavos de peso por cada una de las cien toneladas de medida, según patente, y de dos y medio centavos por cada una de las toneladas que excedan de dicho número; y el Gobierno tiene derecho al tres por ciento del producto bruto de ese derecho; y si durante el término del privilegio, y por tres años consecutivos, se llegaba a cobrar el derecho de faro que se establecía por el contrato, sobre un número de toneladas que fuera o excediera de trescientos mil (300,000), el Gobierno tendrá derecho a un quince por ciento (15 por 100) del producto bruto del faro.

17. Por el artículo 1.º del contrato de veinti trés de julio de mil ochocientos ochenta y siete subsiste el mismo impuesto de faros, con la diferencia que las toneladas no se refieren a la medida, según patente, sino a la cavidad, y que el derecho de dos y medio centavos por cada una de las toneladas que excedan de ciento, se aumentó a tres centavos.

18. El contrato de quince de abril de mil novecientos dos reconoció al Gobierno una participación en los productos de los faros, equivalente a un cincuenta por ciento (50 por 100); contrato reformado por el de catorce de agosto de mil novecientos cinco.

19. En cambio de las obras que debía ejecutar y poner al servicio el señor Jimeno Collante, le fue otorgada por el Gobierno la concesión consistente en percibir un derecho fiscal del faro, cobrable en oro o en pesos de plata de novecientos milésimos, de acuerdo con la Ley 50 de 1872 que sobre moneda regía en esa época.

20. La remuneración de servicio de faro estipulada en favor de la Compañía conforme a los contratos de concesión, no pudieron recibirla los Concesionarios en su verdadero valor por virtud de los Decretos legislativos números 699 de 1900 y 370 de 1901.

21. Con posterioridad al contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos no ha mediado acto alguno entre los contratantes por el cual se señale otra moneda distinta del peso de oro o plata metálicos, prevista en dicho contrato para el pago de derecho de faro o fanal.

22. La Nación es sólo partícipe del producto de los derechos de faro, en la forma y términos establecidos en los contratos de concesión que atrás quedan citados.

23. Por virtud de los mencionados Decretos legislativos números 699 de 1900 y 370 de 1901, el Gobierno Nacional tomó para sí desde el primero de mayo de mil novecientos hasta el quince de abril de mil novecientos dos, del producto de los faros de Sabanilla, una participación mayor de lo que le correspondía, conforme a los contratos de concesión, privando de este modo al Concesionario de una parte de esos productos.

Cuando más tarde dispuso el Gobierno que parte del impuesto de faro se pagara en oro y parte en billetes, aunque dijese en el Decreto legislativo número 370 ya citado, que la porción de oro le correspondía a la Nación exclusivamente, no por eso dejó esa porción de ser un mandado del fondo total perteneciente a la Compañía en el que tenía una participación el Gobierno, o sea la Nación. Lo propio ocurrió respecto de las cantidades que se cobraron en moneda corriente.

25. El señor Ministro de Obras Públicas declaró en Resolución de diez y nueve de junio de mil novecientos doce que el privilegio expiró desde el primero de junio del año últimamente citado y que la Compañía está en la obligación de transferir a la Nación los faros referidos.

26. A pesar de las solicitudes dirigidas a los Ministros de Hacienda y Obras Públicas, a fin de obtener una solución que armonice las diferencias ocurridas entre el Gobierno y la Compañía y que ampare los derechos que ésta tiene en la empresa, tales funcionarios han resuelto desfavorablemente las solicitudes mencionadas.

27. En virtud de las providencias del Gobierno, dictadas por conducto de los Ministros referidos, a las cuales la Compañía no ha podido resistir, la Nación está reteniendo todos los productos de la empresa.

28. Ni en la Ley de 7 de junio de 1856, "sobre establecimiento de fanales," ni en el contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos, se estipuló la forma en que expirado el término del privilegio debía el Concesionario hacer al concedente el traspaso de los elementos pertenecientes a la Empresa de Faros, materia de la negociación.

29. En el convenio celebrado en quince de abril de mil novecientos dos, los Concesionarios se obligaron a ceder a la Nación, pero no a título gratuito, cuando expirara el término de los privilegios o contratos, la propiedad absoluta de la Empresa de Faros de Sabanilla, con todas sus dependencias y anexidades.

30. Las providencias del Gobierno en relación con los faros no sólo han permitido a éste disponer de todos los productos cobrados, sino que la Compañía se ha visto en la necesidad de suministrar de sus propios fondos las cantidades necesarias para atender a los gastos de la conservación y administración de la empresa, a contar de mil novecientos doce en adelante.

31. Varios de los actos ejecutados por el Gobierno de la Nación, relativos a la ejecución de los contratos referidos, no pueden deshacerse y han producido ya sus efectos.

32. La Compañía concesionaria cumplió, y está cumpliendo por su parte, todas las obligaciones que contrajo de acuerdo con el contrato primitivo de concesión y con los que lo adicionan y reforman; mas el Gobierno no ha procedido del mismo modo.

Esta demanda fue corregida oportunamente por el nuevo apoderado de la Compañía, así:

"Quinta acción. Que se declare que desde la fecha indicada y durante el término de cuarenta años, o sea desde el primero de agosto de mil ochocientos ochenta y siete, día en que el faro menor fue puesto en servicio, el Concesionario ha tenido y tiene derecho de percibir, como remuneración de aquel servicio, la mitad del impuesto fiscal de faro, estipulado en el artículo 1.º del convenio celebrado el veintitrés de julio de mil ochocientos ochenta y siete entre el Gobierno y la Compañía de los Faros de Sabanilla.

"El artículo 1º del convenio citado dice así:

'Desde el día primero de agosto próximo, en que principiará a alumbrar el segundo faro de luz blanca, fija, construído en la bahía de Sabanilla, según el aviso publicado en el número 7084 del *Diario Oficial*, todo buque de vapor, o de vela, nacional o extranjero que éntre a dicha bahía, pagará, por el servicio de los dos faros allí establecidos, un derecho a favor de la Compañía del Faro de Sabanilla, o de quien sus derechos represente, de cinco centavos ($ 0-05) por cada una de las toneladas de cavidad, y de tres centavos ($ 0-03) por cada una de las toneladas que excedan de cien; quedando exceptuados de esta obligación los buques de guerra, los cuales no pagarán derecho alguno, salvo el caso de que presten el servicio de buques mercantes.

'Para los efectos de este convenio se entiende por tonelaje la cavidad de un buque, los espacios destinados a recibir cargas y pasajeros, conforme a la respectiva patente.

'Los buques de vapor o de vela que hicieren el servicio de cabotaje o costanero, solo pagarán la mitad de dicho impuesto.'

"Como se ve, los contratantes consideran en esta cláusula el servicio de los dos faros mayor y menor como conjunto e inseparable, y no podría ser de otra manera por la naturaleza misma del servicio que se requiere en la bahía de Sabanilla.

"Los buques que penetran en ella necesitan indispensablemente guiarse por los dos faros, de suerte que cuando el Gobierno prescindió de la construcción del faro menor, no bien hubo llegado el ferrocarril de Bolívar al fondeadero de Puerto Belillo, tuvo que proceder a contratar la erección de un nuevo faro.

"Renovada la concesión a este respecto en mil ochocientos ochenta y siete, también tuvo que estipularse de nuevo en el contrato de veintitrés de julio de este año, remuneración del servicio conjunto de los dos faros, lo cual se fijó en cinco centavos ($ 0-05) por cada una de las primeras cien toneladas de cabida de todo buque que entrare en la bahía de Sabanilla, y en tres centavos ($ 0-03) por cada una de las toneladas que excedieren de cien.

"No habiéndose determinado en el contrato la proporción que a cada uno de los dos faros corresponda en el impuesto que se perciba, debe entenderse que es por mitad.

"En la demanda primitiva se dijo que la retribución del servicio del faro menor consistía en el medio centavo adicional que sobre el derecho de faro acordado en el contrato de mil ochocientos setenta y dos, se estipuló en el convenio de mil ochocientos ochenta y siete, pero un estudio más atento de este convenio demuestra que hubo error en la demanda, porque según los términos mismos del contrato, el medio centavo adicional es común a ambos faros y obedece al cambio que se hizo de la materia imponible, pues antes se cobraba el derecho de faro sobre el registro de tonelaje de la embarcación, y en el contrato de mil ochocientos ochenta y siete se acordó que fuera sobre la cabida, lo que originaba un reducción en el impuesto, lo cual se compensó con el medio centavo adicional.

"En los fundamentos de la séptima acción se dijo:

"Hay otra consideración que confirma este punto de vista. Todo el preámbulo del convenio de mil ochocientos ochenta y siete está indicando que, por cuanto al Concesionario reasumía la obligación de de construír el faro menor de que se le había exonerado, se estipuló una mejora de precio de medio centavo por el servicio de faros; y no es concebible que los contratantes viniesen a convenir en que, como remuneración de la nueva obligación, se cambiare el precio de oro estipulado en el contrato primitivo por otro en moneda extraordinariamente depreciada, etc., etc.

"Dicho fundamento debe quedar en estos términos:

"Hay otra consideración que confirma este punto de vista. Todo el preámbulo del convenio de mil ochocientos ochenta y siete está indicando que, por cuanto el Concesionario reasumía la obligación de construír el faro menor de que se le había exonerado, se estipuló como precio por el servicio de los dos faros el acordado en el contrato de mil ochocientos setenta y dos, con la mejora de medio centavo en varios casos; y no es concebible que los contratantes viniesen a convenir en que, como remuneración de la nueva obligación, se cambiase el precio de oro estipulado en el contrato primitivo por otro en moneda extraordinariamente depreciada. Toda interpretación que lleve al absurdo es inadmisible. Además, las partes contratantes, al ejecutar tanto el contrato de mil ochocientos cincuenta y dos como el de mil ochocientos ochenta y siete, dieron la interpretación que debiera darse a la cláusula sobre moneda que ellos contenían. El Gobierno ordenó que los pagos se continuasen haciendo, después del contrato de mil ochocientos ochenta y siete, en oro, y asimismo el Concesionario continuó percibiendo los derechos de faro hasta el año de mil novecientos, en que el Gobierno dictó el memorado Decreto 699, de propia autoridad y sin consultar la voluntad de la otra parte contratante; no ha habido, por consiguiente, el consentimiento mutuo de las partes, en virtud del cual se hubiera modificado el artículo primero del contrato de mil ochocientos setenta y dos, en lo referente a la moneda en que hubieran de pagarse los derechos de faro.

"Los demás fundamentos de dicha *séptima acción* subsisten en los mismos términos y en la misma forma en que se encuentran en la demanda primitiva.

"El hecho marcado con el número 15, uno de los en que se apoya la demanda, lo enmienda en los siguientes términos:

'15. Relevado el Concesionario de construír el faro menor, subsistió el mismo derecho que se pagaba por el servicio del faro mayor únicamente; y en el contrato de veintitrés de julio de mil ochocientos ochenta y siete, al mismo tiempo que se formalizó la nueva concesión sobre establecimiento y servicio de un faro menor, se fijó el

impuesto que debiera pagarse por el servicio conjunto de los dos faros.

'Por consiguiente, no habiéndose prefijado en este contrato la cuota que en el derecho fiscal ha de corresponder al faro menor, debe entenderse que es la mitad.'

"Admitida la demanda y fallado de manera desfavorable el incidente de ilegitimidad de personería propuesto por el señor Procurador General, contestó la demanda el representante de la Nación en extenso y razonado escrito de veintitrés de agosto de mil novecientos diez y siete, negando parte de los hechos y las peticiones consiguientes. El resumen de dicha respuesta es éste:

"El privilegio de cuarenta años otorgado a favor del señor Nicolás Jimeno Collante, traspasado a la Compañía de Faros de Sabanilla, es relativo a los dos faros de que se trata en el contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos; comenzó el primero de junio de dicho año y terminó el primero de junio de mil novecientos doce.

"La Nación no infirió perjuicio alguno a la Compañía del Faro de Sabanilla por haberse dispuesto en los Decretos 699 de 1900, 62 de 1901 y 377 de este mismo año, que el pago del impuesto de faros debía hacerse en papel moneda, respecto de aquellos faros en que tuvieran participación contratistas, por ser esa moneda de curso forzoso en mil novecientos y mil novecientos uno.

"Tampoco le causó perjuicios por haber dispuesto en el primero de los Decretos citados, que el porcientaje que correspondía a la Nación debía ser pagado en oro de la nación a que pertenecieran los buques que causaran el impuesto de faros, supuesto que siendo dueña del porcientaje correspondiente y teniendo el Poder Ejecutivo en esa época facultad para dictar decretos de caracter legislativo, bien pudo dictar esa medida, que en nada afectaba la parte de los contratistas.

"La Nación no está obligada a pagar suma alguna a la Compañía del Faro de Sabanilla por el traspaso que ésta debe hacerle de los bienes que corresponden a los faros de Sabanilla, mencionados en el artículo segundo del contrato de nueve de abril de mil novecientos dos.

"La Nación debe pagar a la Compañía de los Faros de Sabanilla por gastos de administración y conservación de los faros mencionados, desde el primero de enero de mil novecientos diez y seis hasta el día de la entrega, lo que pruebe judicialmente haber invertido, no la suma de $ 250 oro mensuales, porque no hay contrato que a ello la obligue. El contrato de mil novecientos dos en que se estipuló esa suma terminó el primero de junio."

Días después el señor Ramón B. Jimeno, apoderado de la Compañía demandante, corrigió por segunda vez la demanda, con la siguiente petición:

"Que caducó en absoluto y carece de valor, por haber ocurrido o sobrevenido causa legal que produjo aquel efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, el 'convenio o contrato bilateral celebrado entre el Gobierno Nacional, por la una parte, y el infrascrito por sí y en nombre de sus consocios en las Empresas de Faros de Colón y Sabanilla, con fecha siete de abril de mil novecientos dos, aprobados por el Poder Ejecutivo Nacional con fecha quince de los mismos mes y año; y el cual convenio o contrato fue publicado en el número 11660 del *Diario Oficial* correspondiente al veintiuno de los mismos mes y año; y el ejemplar de ese número del *Diario Oficial* que figura, debidamente autenticado, entre los varios documentos que el doctor Bonifacio Vélez, como apoderado de la Compañía de los Faros de Sabanilla, acompañó a la demanda mencionada; y del cual número, a mayor abundamiento, acompañó un ejemplar debidamente autenticado.'"

A este nuevo postulado contestó el señor Procurador General:

"1. No es cierto que la Compañía del Faro de Sabanilla que representa el señor Jimeno hubiera adquirido por privilegio el derecho de establecer un faro en el puerto de Colón en el Departamento de Panamá; ese derecho lo adquirió la Empresa del Faro de Colón, a la cual representó el referido señor Jimeno. El derecho que adquirió la Compañía del Faro de Sabanilla fue relativo a dos faros en la bahía de Sabanilla.

"2. Es cierto que en el contrato de siete de abril de mil novecientos dos, de fecha quince de abril, se estipuló la clase de moneda en que el Gobierno Nacional debía cobrar los derechos de faros.

"3. En lo que respecta al contrato hecho por el Gobierno con la Compañía del Faro de Sabanilla, el Gobierno cumplió las obligaciones a su cargo hasta el primero de junio de mil novecientos doce, en que expiró con la terminación del privilegio; en nada lo afectó la separación del Departamento de Panamá.

"4. Es cierto que desde el momento de la separación del Departamento de Panamá no quedó en ella empleado alguno colombiano encargado de cobrar el impuesto del faro de Colón. Pero este hecho nada tiene que ver con lo que es materia de este juicio.

"5. Es cierto que el Gobierno panameño sustituyó al colombiano en lo que respecta al cobro del impuesto del faro de Colón, y con dicho Gobierno se ha estado entendiendo la Empresa del Faro de Colón hasta obtener de él que le pagara el 89 por 100 en vez del 50 estipulado en el contrato de mil novecientos dos; pero ni me consta que haya pagado ese 89 por 100 en moneda de plata, ni tal cosa tiene relación alguna con esta litis.

"6. No es cierto que la separación del Departamento de Panamá haya dado lugar a caso fortuito alguno, que hubiera impedido al Gobierno colombiano cumplir estrictamente todas y cada una de las obligaciones que contrajo a favor de la Compañía del Faro de Sabanilla."

El veintitrés de agosto de mil novecientos diez y siete el representante de la Nación contrademandó a la Compañía de Faros de Sabanilla para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes declaraciones:

"*Primera.* Que el faro de que trata el convenio de veintitrés de julio de mil ochocientos ochenta y siete es el mismo que fue materia de estipulación, con el nombre de faro menor, en el contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos, y al cual se refirieron el señor Ramón B. Jimeno Collante en su memorial dirigido al señor Secretario de la Unión el veintisiete de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro y el señor Secretario de Hacienda y Fomento en su resolución de quince de noviembre de dicho año, recaída a dicho memorial.

"*Segunda.* Que el primero de junio de mil novecientos doce terminó el privilegio de cuarenta años estipulado en el contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos para el uso de dos faros en la bahía de Sabanilla, uno de ellos llamado faro menor o de Nisperal.

"*Tercera.* Que habiendo terminado el privilegio de cuarenta años el primero de junio de mil novecientos doce, la Compañía del Faro de Sabanilla está en la obligación desde esa misma fecha, de dar cumplimiento a lo pactado en el artículo 2.° del contrato de nueve de abril de mil novecientos dos, traspasando legalmente a la Nación la propiedad de todos los bienes que pertenecen a dicha Compañía, o sea por medio de escritura pública registrada, y sin nueva remuneración.

"*Cuarta.* Que debe verificar sin remuneración el traspaso de todos los bienes, conforme a lo estipulado en el artículo 2.° del contrato de mil novecientos dos, a más tardar tres días después de notificada la sentencia; y si así no lo hiciere, que lo hará la honorable Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, por sí o por medio de comisionado.

"*Quinta.* Que los bienes que deben ser traspasados por la Compañía de Faros de Sabanilla a la Nación son los siguientes:

"*El faro de Nisperal o Sabanilla*, situado al noreste de Puerto Colombia, montado sobre una torre de hierro, levantada sobre una base de cemento, tiene una altura de ochenta pies sobre el nivel del mar. Su estado de servicio es útil, pero necesita una reparación de pintura, pues las escalinatas, como lo demás, están sufriendo por el óxido. La parte superior, donde está colocada la lámpara, se encuentra en buen estado y presta servicio desde las seis de la tarde hasta las seis de la mañana.

"*Una casa* que sirve de habitación del Celador del mencionado faro, que mide siete (7) metros de largo por cuatro (4) de ancho y por tres (3) de alto, tiene techo pajizo, forrado de madera que forman las paredes. Linda por el Norte con terreno del señor Francisco Pineda López; por el Sur, con arroyo Nisperal: por el Este, con terreno del señor Juan Ujueta, y por el Oeste, el mar, línea férrea de por medio. En este faro no hay maquinaria de ninguna clase.

"*El faro de Puerto Belillo*, que se encuentra situado en la isla del mismo nombre, al suroeste de Puerto Colombia, está construído sobre una base de cemento y ladrillo, siendo su torre de hierro, que la forman cuatro pilares, reforzados con ángulos, y en la parte superior está la casilla, forrada con vidrios naturales, y dentro de ésta se halla colocada la lámpara de vidrios reflectores.

"*La habitación del Celador.* Es una pieza formada de tablas y con techo de cinc, construída sobre la misma base de concreto del faro, o sea debajo de los pilares que forman la torre.

"Tanto el faro como la habitación del Celador están situados en la punta de una isla y limitan con manglares de la Nación y con el mar.

"*Sexta.* Que el Gobierno pagó a la Compañía del Faro de Sabanilla los gastos de administración y conservación de dichos faros, hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos quince.

"*Séptima.* Que la Nación debe pagar únicamente a la Compañía del Faro de Sabanilla, desde el primero de enero de mil novecientos diez y seis, lo que compruebe judicialmente haber invertido de modo útil para el Gobierno, en la administración y conservación de los dos faros de Sabanilla.

"*Octava.* Que se declare que desde el primero de junio de mil novecientos doce la Nación no está obligada para con la Compañía del Faro de Sabanilla, con obligación alguna proveniente de los contratos de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos, veintitrés de julio de mil ochocientos ochenta y siete, siete de abril de mil novecientos dos y once de agosto de mil novecientos cinco, por haber terminado todos ellos en dicha fecha—en lo que toca a los faros de Sabanilla—con la expiración del privilegio de cuarenta años, estipulado en el contrato de mil ochocientos setenta y dos, y por haber pagado el Gobierno cumplidamente a la Compañía expresada el porcientaje del impuesto de faros y la suma fijada para gastos de administración y conservación, estipulados en el contrato de mil novecientos dos, en lo que a los faros de Sabanilla se refiere.

"*Novena.* Que se declare que la Compañía del Faro de Sabanilla debe devolver o pagar a la Nación la suma de $ 2,384-18 en oro amonedado de varias naciones, tal como ella lo recibió del señor Administrador de la Aduana de Barranquilla en junio y julio de mil novecientos doce, así: $ 1,212-12 y $ 1,172-06, respectivamente, como 50 por 100 del impuesto de faros de Sabanilla, sumas que entregó el citado empleado en la creencia errada de que la Compañía tenía derecho a ellas."

Este libelo lo contestó el señor doctor Carmelo Arango en nombre de la Compañía reconvenida, desconociendo en el fondo el derecho invocado por el señor Procurador General.

Sustanciadas ambas demandas, bajo una misma cuerda, se abrió a prueba el juicio, se recibieron los alegatos de las partes, se citó a éstas para sentencia y ha llegado el momento de ponerle término a este doble litigio.

ANTECEDENTES

Tanto el apoderado de la Compañía demandante como el señor Procurador General están de acuerdo en los siguientes hechos que constituyen la historia de las diversas negociaciones que han dado margen a esta controversia:

El señor Secretario de Fomento, doctor Aquileo Parra, a nombre del Gobierno, y el señor Luis M. Robles, a nombre del señor Nicolás Jimeno Collante, suscribieron un contrato el veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos, por el cual pusieron término al que habían celebrado anteriormente el diez y nueve de mayo del mismo año. Son cláusulas pertinentes de aquel contrato, que está publicado en el *Diario Oficial* número 2670, de fecha tres de agosto de mil ochocientos setenta y dos, folio primero del segundo cuaderno, las siguientes:

"Artículo 1. El Poder Ejecutivo, usando de la facultad que le confiere la Ley de siete de junio de mil ochocientos cincuenta y seis, 'sobre establecimiento de fanales,' concede a Nicolás Jimeno Collante, o a sus legítimos sucesores, privilegio exclusivo por el término de cuarenta años, para el uso o conservación del faro o fanal que ha establecido en la bahía de Sabanilla; y para el de otro un poco menor que se debe colocar en el lugar que el Poder Ejecutivo designe, a efecto de hacer más fácil y segura la navegación de dicha bahía. Este faro deberá ser colocado y puesto en servicio diez y ocho meses después de la fecha en que el Poder Ejecutivo designe el lugar donde debe situarse.

"Este privilegio comenzó a regir desde el primero de junio corriente, conforme al contrato publicado en *Diario Oficial* número 2550.

"Artículo II. Desde la fecha indicada en el artículo anterior, y durante todo el término del privilegio, todo buque de vapor o de vela, nacional o extranjero, que éntre al puerto de Sabanilla, pagará un derecho a favor de Nicolás Jimeno Collante, de cinco centavos de peso por cada una de las primeras cien toneladas de medida, según patente, y de dos y medio centavos por cada una de las toneladas que excedan de dicho número; quedando exceptuados de esta obligación los buques de guerra, los cuales no pagarán derecho alguno, salvo el caso en que presten el servicio de buques mercantes.

"Los buques de vapor o de vela que hagan el servicio de cabotaje y costanero, sólo pagarán la mitad de dicho impuesto.

"Artículo III. Luégo que el número de toneladas de medida de los buques y embarcaciones que entren a la bahía de Sabanilla y que deben pagar el derecho de faro conforme a este contrato, alcance anualmente a $ 200,000 por dos años continuos, el privilegiado estará en la obligación de reemplazar el faro que se halla actualmente en servicio con uno giratorio y de rango suficiente para que abrace un radio de visibilidad de doce a quince millas por lo menos. Este reemplazo se verificará dentro del término que señale el Poder Ejecutivo, el cual no podrá bajar de seis meses.

"Artículo IV. El Gobierno Nacional tiene derecho a un tres por ciento del producto bruto de dicho fanal.

"Artículo V. Si durante el término del privilegio y por tres años consecutivos se llega a cobrar el derecho de faros que se establece por este contrato, sobre un número de toneladas que sea o exceda de trescientas mil, el Gobierno tendrá derecho al quince por ciento del producto bruto del fanal."

Dos puntos llaman la atención en este contrato, que tienen importancia extrema en el presente juicio, a saber:

a) Que los dos faros se consideran como uno solo para el efecto del gravamen; y

b) Que, por virtud de esta consideración, el privilegio de cuarenta años que debía comenzarse a contar desde el primero de junio de mil ochocientos setenta y dos, comprendía ambos faros, el que estaba en servicio en la fecha del contrato, y el faro menor que debía construírse en un plazo de diez y ocho meses. La fecha inicial de privilegio era una misma para los dos faros, el primero de junio de mil ochocientos setenta y dos; de modo que los cuarenta años debían terminar el primero de junio de mil novecientos doce, también para los dos faros.

Palpando el Gobierno la necesidad de mejorar prontamente el servicio del faro establecido, y no pudiendo obligar al Contratista a que lo hiciera sino dentro de la condición establecida en el artículo III del contrato, se dirigió al señor Secretario de Hacienda en nota número 504 de siete de agosto de mil ochocientos setenta y dos, proponiéndole que construyera el faro giratorio en un término de nueve meses, en uno de los puntos denominados *Isla verde* o *Morrohermoso*, debiendo tener la luz un radio que no bajara de veinte millas, renunciando el Gobierno en compensación a favor del Contratista, a la participación de tres y quince por ciento a que tenía derecho conforme a los artículos 4.° y 5.° del contrato.

El contratista convino en construír el faro giratorio, renunciando la nueva participación que le proponía el Secretario de Hacienda, y sólo pidió dos cosas: que se limitara el radio de luminosidad a quince millas como máximo, y que los nueve meses se contaran a partir del día en que el Gobierno le hiciera saber el lugar en que debía colocarse el faro giratorio.

No hay prueba directa de que el Secretario de Hacienda y Fomento hubiera aceptado estas reformas; mas como en el contrato de veintitrés de julio de mil ochocientos ochenta y siete, publicado en el *Diario Oficial* número 7118, se menciona la reforma hecha al contrato de mil ochocientos setenta y dos, lógicamente debe admitirse que el Gobierno aceptó la contrapropuesta del contratista.

Cumplió el Contratista las nuevas obligaciones que contrajo reemplazando el faro mayor primeramente construído con el otro faro giratorio de mayor potencia luminosa, prescindiendo de la condición establecida en el artículo 3.° del contrato de mil ochocientos setenta y dos; se siguió cobrando el impuesto de faro determinado en aquel contrato, y el Contratista aceptó también que el derecho se liquidara no sobre el tonelaje de medida según patente, sino sobre el tonelaje de cavidad. Por estas consideraciones el Contratista, señor Jimeno Collante, quedó relevado de la obligación de poner el faro menor de que trata el artículo 1.° del referido contrato.

Después de varias conferencias entre el Gobierno y el representante de la Compañía, éste se dirigió al Gobierno Nacional en estos términos:

"Señor Secretario de Hacienda de la Unión.

"Con fecha treinta de marzo de mil ochocientos ochenta y dos me pasó esa Secretaría una nota oficial marcada con el número 36, Sección 3.ª, ramo de Faros y Muelles, diciéndome: 'que habiéndose contratado por el Gobierno la prolongación del ferrocarril de Bolívar hasta el fondeadero de Puerto Belillo, en la bahía de Sabanilla, se hacía necesaria la colocación del faro menor de que trata el artículo 1.° del contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos, inserto en el *Diario Oficial* número 2610, el cual debía colocarse en el lugar que designara el Poder Ejecutivo; y que deseaba que me acercara a su Despacho para acordar cuál sería mejor lugar para su colocación, etc.'

"En virtud de esa excitación pasé pocos días después a ese Despacho con el objeto indicado; pero habiéndose sometido entonces a la aprobación del Congreso el contrato de prolongación del ferrocarril, y considerándose ésta, por otra parte, problemáticamente, se convino en aplazar este asunto para más tarde. Hoy pues que el ferrocarril ha sido vendido y que su prolongación no está sujeta a dudas, ocurro a usted con mi acostumbrado respeto solicitando que el Poder Ejecutivo se sirva fijar el lugar donde deba colocarse el faro menor, para el cual nos concedió también a los empresarios privilegio exclusivo por cuarenta años el contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos citado. Igualmente pido que el Poder Ejecutivo declare en la resolución que dicte al efecto, que desde el día en que alumbre este segundo faro tienen los empresarios derecho a cobrar el impuesto estipulado en el artículo 2.° de dicho contrato, tanto por el uso de éste como por el otro giratorio que está en servicio. No quiero decir que sean dos derechos por el uso de los dos faros que tengan que pagar los buques que entren en el puerto, sino un solo derecho por el uso de ambos, que será fijado en el artículo 2.° del contrato.

"Bogotá, octubre veintisiete de mil ochocientos ochenta y cuatro.

"*Ramón B. Jimeno*"

(Folio 60 del cuaderno número 1).

A esta solicitud recayó la siguiente resolución:

"*Despacho de Hacienda—Sección 3.ª—Ramo de Faros y Muelles—Bogotá, quince de noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro.*

"Vistos el memorial que precede y el artículo 1.° del contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos celebrado con el señor Nicolás Jimeno Collante, para la construcción de un faro o fanal en la bahía de Sabanilla (*Diario Oficial* número 2610), se le considera para resolver, lo siguiente:

"1.° Que por el artículo 1.° del referido contrato se concedió privilegio por el término de cuarenta años al señor Nicolás Jimeno Collante o a quien sus derechos represente para el uso o conservación del faro o fanal establecido por él en la bahía de Sabanilla, y para el de otro un poco menor, que debía colocarse en el lugar que el Poder Ejecutivo designara, el cual debería ser colocado y puesto en servicio diez y ocho meses después de hecha la designación del lugar.

"2.° Que hasta ahora el Poder Ejecutivo no ha cumplido con esa formalidad, y según una de las estipulaciones del contrato de compraventa del ferrocarril de Bolívar, éste debe prolongarse hasta el fondeadero de Puerto Belillo,

"SE RESUELVE:

"1.° El faro menor de que trata la segunda parte del artículo 1.° del contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos, será de luz roja y fija, y se colocará en la punta de *Isla Verde*, cerca del fondeadero de Puerto Belillo, en el lugar que los empresarios, de acuerdo con el Administrador de la Aduana de Barranquilla, juzguen más conveniente; para lo cual harán uso allí de las dos hectáreas de tierra que se les concedió por el artículo 9.° de dicho contrato, cuya posesión les dará el Jefe del Resguardo en Salgar.

"2.° Este faro deberá estar colocado y ofrecido al servicio público dentro de diez y ocho meses a más tardar, contados desde el primero de enero de mil ochocientos ochenta y cinco, y el privilegio para su construcción concluirá cuando concluya el privilegio del antiguo faro, según el artículo 1.° del contrato.

"3.° Desde el día en que esté al servicio público este segundo faro, el derecho que deben pagar los buques que entren al puerto de Sabanilla será el estipulado en el artículo 2.° del contrato citado, es decir, sobre el tonelaje bruto que midan los buques según patente, a razón de cinco centavos por cada una de las primeras cien toneladas, y dos y medio centavos por cada una de las toneladas que excedan de aquéllas.

"Para mayor claridad se advierte: que no son dos los derechos que deben pagar los buques sino uno solo por el uso de ambos faros, es decir, por el giratorio de luz blanca que existe en aquel punto, y por el a que se refiere esta Resolución.

"Póngase esta Resolución en conocimiento del Administrador Tesorero de la Aduana de Barranquilla para lo de su cargo, y publíquese.

"Por el Presidente, el Secretario,

"*F. Angulo*"

Poco después las partes suscribieron el veintitrés de julio de mil ochocientos ochenta y siete el nuevo contrato reformatorio del anterior, redactado así:

"Antonio Roldán, Ministro del Despacho de Hacienda, debidamente autorizado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, por una parte, y Ramón B. Jimeno, Presidente Administrador de la Compañía de Faros de Sabanilla, por otra, teniendo en consideración que Jimeno, en su carácter de cesionario de dicha Empresa, fue relevado de la obligación de colocar en la misma bahía de Sabanilla el segundo faro de que trata el artículo 1.° del contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos, a cambio de construír el faro giratorio de que trata el artículo III de dicho contrato, prescindiendo de la condición allí establecida y de que sólo se cobrará el derecho sobre tonelaje de cavidad, y no sobre el registro, según consta de la nota de la Secretaría de Hacienda y Fomento, número 505, de siete de agosto de mil ochocientos setenta y dos, Sección 5.ª, ramo de Fomento, nota que modificó los artículos I, III y V del contrato citado, y en vista de que este segundo faro ha sido colocado por los Concesionarios en dicha bahía por orden del Gobierno con el fin de mejorar el servicio en ella, mejora exigida por la prolongación del ferrocarril de Bolívar al fondeadero de Puerto Belillo y por la próxima traslación a ese punto de la carga y descarga de los buques que hacen el comercio exterior según aparece de la nota de la Secretaría de Hacienda número 36, de treinta de marzo de mil ochocientos ochenta y dos—Sección 3.ª, ramo de Faros y Muelles, y de la Resolución de la misma Secretaría de quince de noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, publicada en el *Diario Oficial* número 6246—han convenido en reformar el mencionado contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos, en los términos siguientes:

"Artículo 1.° Desde el día primero de agosto próximo, en que principiará a alumbrar el segundo faro de luz blanca fija, construído en la bahía de Sabanilla, según el aviso publicado en el número 7084 del *Diario Oficial*, todo buque de vapor o de vela, nacional o extranjero, que éntre a dicha bahía, pagará el servicio de los dos faros allí establecidos, un derecho a favor de la Compañía de Faros de Sabanilla, o de quien sus derechos represente, de cinco centavos de peso ($ 0-05) por cada una de las primeras cien toneladas de cavidad, y de tres centavos ($ 0-03) por cada una de las toneladas que excedan de cien; quedando exceptuados de esta obligación los buques de guerra, los cuales no pagarán derecho alguno, salvo el caso de que presten el servicio de buques mercantes.

"Para los efectos de este convenio se entiende por tonelaje de cavidad de un buque los espacios determinados a recibir cargas y pasajeros, conforme a la respectiva patente.

"Los buques de vapor o de vela que hicieren el servicio de cabotaje o costaneros sólo pagarán la mitad de dicho impuesto.

"Artículo 2.° El presente convenio quedará perfeccionado cuando reciba la aprobación del Poder Ejecutivo.

"En fe de lo cual firmamos dos ejemplares de un mismo tenor, en Bogotá, a veintitrés de julio de mil ochocientos ochenta y siete.

"ANTONIO ROLDÁN—RAMÓN B. JIMENO"

—

"*Poder Ejecutivo—Bogotá, veintitrés de julio de mil ochocientos ochenta y siete.*

"Aprobado.

"RAFAEL NUÑEZ

"El Ministro de Hacienda,

"ANTONIO ROLDÁN"

Por este contrato el impuesto de faros se aumentó a tres centavos, y quedó establecido en razón de la medida de los vapores conforme a sus patentes, y no según su cavidad.

Trece años después el Presidente de la República expidió el Decreto de carácter legislativo número 699, de mayo de mil novecientos, en el cual se dispuso:

"Los concesionarios de faros y muelles podrán celebrar arreglos con el Gobierno con el fin de modificar las condiciones relativas a la duración de los privilegios y a la cuota que ulteriormente haya de corresponder a la República en el producto de los mismos faros y muelles.

"Si por cualquier causa tales arreglos no se celebraren, sólo se recaudará en oro la cuota de derecho correspondiente a la Nación, según los respectivos contratos o actos de concesión."

Este Decreto fue derogado por el número 62, de diez y ocho de enero de mil novecientos uno, pero el primero de Abril siguiente se expidió el Decreto legislativo número 370, que dispuso:

"A contar del quince de mayo próximo los derechos de puerto que causen los buques que lleguen a la República se pagarán en moneda de oro del país de la procedencia de los mismos buques, con excepción de los de faro, en aquellos faros que no sean de exclusiva propiedad del Gobierno y cuyos proventos no correspondan íntegramente al mismo Gobierno, los cuales se seguirán pagando de la manera establecida en el Decreto número 62 de 18 de enero del presente año (*Diario Oficial* número 11403), lo mismo que los demás derechos de puerto que por contratos con los concesionarios o por ley especial deben cubrirse en moneda corriente.

"Artículo 2.º Los derechos de puerto exceptuados en el artículo anterior podrán cobrarse en oro, siempre que los concesionarios de privilegios para el establecimiento de faros, convengan, por medio de contratos celebrados con el Gobierno, en ceder al Tesoro Nacional el cincuenta por ciento del producto neto de tales faros, y en ceder a la Nación la propiedad de los mismos a la expiración del privilegio, o dentro de un plazo equitativo y prudencial, y que los concesionarios de los otros privilegios, que permiten el cobro de derechos, como los de muelles, etc., convengan también en otorgar a la Nación concesiones favorables análogas a las exigidas por los faros."

Este Decreto motivó el convenio de siete de abril de mil novecientos dos, publicado en el *Diario Oficial* número 11660, que a la letra dice:

"José Ramón Lago, Subsecretario de Hacienda, encargado del Despacho, debidamente autorizado por el Excelentísimo señor Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo, por una parte, que en el texto de este contrato se denominará *el Gobierno*, y Ramón B. Jimeno, en su propio nombre y en representación de sus consocios en las empresas de los faros de Colón y de Sabanilla, con poder bastante para ello, por otra parte, que en adelante se denominará *los Concesionarios*, y para dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en el Decreto legislativo número 370, 'por el cual se establece el cobro en oro de los derechos de puerto,' hemos celebrado el siguiente contrato:

"Artículo 1.º Los Concesionarios se comprometen a ceder al Gobierno la mitad del producto neto que rindan los derechos que se cobren por el uso de los faros de Colón y de Sabanilla, deduciendo previamente del producto bruto que se recaude los gastos de administración, cobrados en oro desde el día primero de mayo próximo. Estos gastos se fijan desde ahora en la cantidad de doscientos pesos ($ 200) oro, mensualmente, por el de Colón, y de doscientos cincuenta pesos ($ 250) oro, mensualmente, por los de Sabanilla, por ser estos dos faros, es decir, por gastos de administración y conservación de ambos faros.

"Artículo 2.º Los Concesionarios se obligan, asimismo, a ceder a la Nación, a la expiración del término de los privilegios o contratos, la propiedad absoluta de las empresas de los faros de Colón y de Sabanilla, con todas sus dependencias y anexidades, como edificios, materiales, útiles de repuesto, casas, tanques para agua, embarcaciones con sus aparejos, y, en general, todo lo que exista como elemento de la empresa en aquella fecha.

"Artículo 3.º Como compensación de todas las concesiones que en virtud de este contrato hacen los Concesionarios, el Gobierno se obliga:

"1.º A ordenar al Administrador de Hacienda Nacional del puerto de Colón y al Administrador de la Aduana de Barranquilla que desde el día primero (1.º) de mayo del año en curso y por todo el tiempo que falta para la expiración de los privilegios de los faros, cobre los derechos de faro a todo buque que éntre a los puertos de Colón y Sabanilla, en monedas de oro de la nación bajo cuya bandera navegue el buque que los cause.

"2.º A ordenar a los mismos empleados que de los productos de la recaudación deduzcan mensualmente la suma de doscientos pesos ($ 200) oro, por el faro de Colón, y doscientos cincuenta pesos ($ 250) oro, por los de Sabanilla, que entregarán a la orden de los Concesionarios, destinados a cubrir los gastos de administración, conservación y recaudación, y que distribuyan el remanente por partes iguales, entre el Gobierno y los Concesionarios, o sea el cincuenta por ciento (50 por 100) para cada uno de ellos. Esta distribución deben hacerla dentro de los cinco primeros días de cada mes.

"Artículo 4.º Continuarán libres de derechos de importación el combustible, los útiles y materiales que se introduzcan para el sostenimiento, conservación y reparación de dichos faros.

"Este contrato, por el cual quedan reformados y modificados todos los anteriores celebrados entre el Gobierno y los Concesionarios, necesita para su validez de la aprobación del Poder Ejecutivo y la del honorable Consejo de Ministros, sin cuyo requisito no tendrá valor alguno.

"En fe de lo cual firmamos dos ejemplares de un mismo tenor, en Bogotá, a siete de abril de mil novecientos dos.

"JOSÉ RAMÓN LAGO—RAMÓN B. JIMENO

—

"*Consejo de Ministros—Bogotá, nueve de abril de mil novecientos dos.*

"En junta de esta fecha aprobó el Consejo el contrato que precede.

"El Secretario, *Diego Rafael de Guzmán*

—

"*Poder Ejecutivo Nacional—Bogotá, abril quince de mil novecientos dos.*

"Aprobado.

"JOSE MANUEL MARROQUIN

"El Ministro de Hacienda,

"JOSÉ RAMÓN LAGO"

Poco después, con motivo de la expedición de las Leyes 33 de 1903 y 59 de 1905, se reformó el convenio de quince de abril de mil novecientos dos, en estos términos:

"Pedro Antonio Molina, Ministro de Hacienda y Tesoro, debidamente autorizado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, por una parte, y Ramón B. J. Jimeno, en su carácter de empresario de los faros del puerto de Sabanilla, por otra, han convenido en reformar el inciso 1.º del artículo 3.º del convenio de quince de abril de mil novecientos dos, 'sobre pago en oro de los derechos de faros,' en los términos siguientes:

"Artículo único. Desde el día primero de septiembre próximo venidero en adelante, el cobro de los derechos de faros de todo buque que éntre al puerto de Sabanilla, o sea Puerto Colombia, se hará en la moneda de oro colombiano de que trata el artículo 1.º de la Ley 59 de 1905, o en la moneda de oro extranjero equivalente, que tenga la misma ley de fino y el mismo peso.

"En fe de lo cual firmamos dos ejemplares del mismo tenor, en Bogotá, a once de agosto de mil novecientos cinco.

"PEDRO ANTONIO MOLINA—RAMÓN B. JIMENO.

—

"*Poder Ejecutivo Nacional—Bogotá, catorce de agosto de mil novecientos cinco.*

"Aprobado.

"R. REYES

"El Ministro de Hacienda y Tesoro,

"PEDRO ANTONIO MOLINA"

El veinte de mayo de mil novecientos doce el señor don Ramón B. Jimeno elevó un memorial al señor Ministro de Obras Públicas, en el cual inculpaba al Gobierno la violación del contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos, por haber dispuesto el año de mil novecientos que el pago del impuesto de faro debía hacerse en papel moneda, y no en oro, como se estipuló en el contrato referido; que después, en mil novecientos uno, había exigido a los Concesionarios, mediante violencia moral, le cedieran el cincuenta por ciento de los derechos de faro, y fundado en todo esto solicitó una prórroga que indemnizara en parte los perjuicios sufridos por los Concesionarios. Manifestó, además, que como la cesión estipulada en el contrato de mil novecientos dos, no podía ser a título gratuito, era la oportunidad de fijar las prestaciones definitivas y el término del privilegio.

El Ministro rechazó los cargos hechos al Gobierno, y a su vez expuso: que el impuesto de faros se estipuló en oro en mil ochocientos setenta y dos, porque esa era la moneda legal en esa época, pero que con el curso forzoso del billete nacional establecido en mil ochocientos ochenta y seis, el impuesto de faros, como todos los demás, hubo de cobrarse en billetes del Banco Nacional, y así lo aceptó el Concesionario, aparte de que en el año de mil ochocientos ochenta y siete, en que se reformó el contrato de mil ochocientos setenta y dos, regía de manera forzosa el papel moneda, y en dicha moneda se contrató. Que no hubo violencia moral sino asentimiento libre del Contratista al suscribir el contrato de mil novecientos dos, y aun en el supuesto de que la hubiera habido, era inoportuno hablar de ella al cabo de más de diez años, pues el vicio de la violencia debe ser alegado en un plazo de cuatro años, según el artículo 1750 del Código Civil. Que el Contratista estaba obligado a traspasar a la Nación, sin nueva remuneración, los bienes que pertenecían a la Compañía de Faros de Sabanilla, porque así se obligó en compensación de las concesiones que se hicieron en el contrato de mil novecientos dos.

Esta desavenencia produjo dos efectos, a saber: que el Contratista rehusó hacer el traspaso y entrega de los dos faros, y el Gobierno, a su vez, se negó a hacer partícipe a la Compañía del impuesto establecido por el uso de dichos faros, a partir del primero de junio de mil novecientos doce. Sin embargo, continuó pagandole a la Compañía $ 250 oro mensuales, por gastos de administración y conservación de los faros; pero desde el primero de enero de mil novecientos diez y seis el Gobierno se abstuvo de pagarle dichos gastos.

Dados estos antecedentes, que reposan todos en documentos auténticos traídos a los autos, procede sentar las bases de este fallo.

En tesis general, a las concesiones o privilegios que el Gobierno, como entidad administrativa, otorga a los particulares en desarrollo de leyes permisivas, no puede aplicárseles con rigor los preceptos que reglamentan, en derecho privado, las relaciones jurídicas de los contratantes, ya porque la materia sobre que recaen dichos privilegios o concesiones es casi siempre objeto del derecho público interno y de la administración de los bienes nacionales, encomendada al Poder Ejecutivo; ya porque el Gobierno, en tales casos, no se propone realizar una verdadera convención bilateral y onerosa; ya porque el mismo nombre de privilegio sugiere la idea de beneficio para el concesionario; ya en fin, porque el Gobierno realiza de ese modo un deber administrativo que se relaciona de manera directa más con el bien de la comunidad

que con la hacienda de la entidad jurídica llamada Nación. Esto quiere decir que las concesiones o privilegios otorgados legalmente son convenciones *sui generis*, cuya intrpretación debe ajustarse al fin especial que con ellos se trata de realizar.

El Congreso de la Nueva Granada expidió la Ley de siete de junio de mil ochocientos cincuenta y seis, sobre establecimiento de fanales, cuyo artículo 1.° dice así:

"El Poder Ejecutivo podrá conceder privilegios exclusivos a las corporaciones municipales de la República, compañías o individuos particulares, para el establecimiento y conservación de fanales en los puntos de las islas y costas de la Nación, en ambos Océanos, que estime conveniente."

Bajo el imperio de esta Ley, el diez y siete de mayo de mil ochocientos setenta y dos el señor Nicolás Jimeno Collante obtuvo el privilegio para la construcción y explotación de un faro o fanal en la bahía de Sabanilla, contrato que fue sustituído por el tántas veces citado de veintisiete de junio del mismo año, redactado así:

"Aquileo Parra, Secretario de Hacienda y Fomento, debidamente autorizado por el ciudadano Presidente de la Unión, por una parte, y Luis María Robles, como apoderado de Nicolás Jimeno Collante, por otra, hemos convenido en sustituír el contrato celebrado en diez y siete de mayo último y aprobado en veinte del mismo mes por el Presidente de la Unión para la construcción de un faro o fanal en la bahía de Sabanilla, con el contenido en las siguientes cláusulas:

"Artículo I. El Poder Ejecutivo, usando de la facultad que le confiere la Ley de siete de junio de mil ochocientos cincuenta y seis, 'sobre establecimiento de fanales,' concede a Nicolás Jimeno Collante, o a sus legítimos sucesores, privilegio exclusivo por el término de cuarenta años, para el uso y conservación del faro o fanal que ha establecido en la bahía de Sabanilla, y para el de otro un poco menor, que debe colocar en el lugar que el Poder Ejecutivo designe, a efecto de hacer más fácil y segura la navegación de dicha bahía. Este faro deberá ser colocado y puesto en servicio diez y ocho meses después de la fecha en que el Poder Ejecutivo designe el lugar donde deba situarse. Este privilegio comenzó a regir desde el primero de junio corriente, conforme al contrato publicado en el *Diario Oficial* número 2550.

"Artículo II. Desde la fecha indicada en el artículo anterior, y durante todo el término del privilegio, todo buque de vapor o de vela nacional o extranjero, que éntre al puerto de Sabanilla, pagará un derecho a favor de Nicolás Jimeno Collante, de cinco centavos de peso por cada una de las primeras cien toneladas de medida, según patente, y dos y medio centavos por cada una de las toneladas que excedan de dicho número; quedando exceptuados de esta obligación los buques de guerra, los cuales no pagarán derecho alguno, salvo el caso en que presten el servicio de buques mercantes.

"Los buques de vapor o de vela que hagan el comercio de cabótaje y costanero, solo pagarán la mitad de dicho impuesto.

"Artículo III. Luégo que el número de toneladas de medida de los buques y embarcaciones que entren en la bahía de Sabanilla, y que deben pagar el derecho de faro conforme a este contrato, alcance anualmente a 300,000, por dos años continuos, el privilegiado estará en la obligación de reemplazar el faro que se halla actualmente en servicio, con uno giratorio y de rango suficiente para que alcance un radio de visibilidad de doce a quince millas, por lo menos. Este reemplazo se verificará dentro del término que señale el Poder Ejecutivo, el cual no podrá bajar de seis meses.

"Artículo IV. El Gobierno Nacional tiene derecho a un tres por ciento del producto bruto de dicho fanal.

"Artículo V. Si durante el término del privilegio, y por tres años consecutivos, se llegare a cobrar el derecho de faro que se establece por este contrato, sobre un número de toneladas que sea o exceda 300,000, el Gobierno tendrá derecho al 15 por 100 del producto bruto del fanal.

"Artículo VI. El impuesto establecido por los artículos anteriores será recaudado por el Administrador de la Aduana de Sabanilla, quien lo entregará a Nicolás Jimeno Cellante, o su representante, el día último de cada mes, después de deducido el 3 por 100 que corresponde al Gobierno. El Administrador llevará un registro en que conste la fecha en que éntre cada buque, su nombre, número de toneladas y derecho que causa, el cual podrá ser examinado por el privilegiado o su representante, cuando lo estime conveniente.

"El Administrador de dicha Aduana no permitirá la salida de los buques que no hayan pagado el derecho de fanal establecido por este contrato. Dicho Administrador tendrá derecho a una remuneración de uno por ciento sobre el producto bruto de la suma que quede al privilegiado, después de deducido el tres por ciento del Gobierno.

"Lo dispuesto en este artículo no priva a Nicolás Jimeno Collante del derecho de reclamar por los medios legales cuando se deje de cobrar el derecho de fanal, en todo o en parte, de alguno o algunos de los buques que deban pagarlo de conformidad con lo estipulado en el presente privilegio.

"Artículo VII. El fanal debe permanecer encendido todos los días, sin excepción alguna, desde las seis de la tarde hasta que comience el crepúsculo de la mañana.

"Artículo VIII. Si el servicio del fanal se interrumpe por cualquier causa, el privilegiado lo avisará inmediatamente al Poder Ejecutivo del Estado de Bolívar, como Agente del Gobierno Nacional, a fin de que se publique la interrupción y sea conocida de los navegantes. Igual aviso dará a los Cónsules establecidos en Barranquilla, para que éstos lo comuniquen a quienes convenga. El Contratista queda obligado a remediar el inconveniente y poner de nuevo en servicio el fanal, a lo más tarde dentro de los seis meses subsiguientes, so pena de caducidad del privilegio, que declarará inmediatamente el Poder Ejecutivo. Mientras el servicio del faro esté interrumpido no se cobrará derecho alguno.

"Artículo IX. El Contratista puede hacer uso hasta de dos hectáreas de terreno en el lugar donde está situado el fanal, y de un número igual en aquel en donde coloque el que debe establecer posteriormente.

"Artículo X. El privilegio caduca: 1.°, por no concluírse las obras nuevas que están por ejecutarse, en los plazos y términos estipulados; 2.°, por interrumpirse el servicio por más de veinte días continuos sin causa justificativa. En estos casos el Contratista perderá, a favor del Gobierno Nacional, no sólo los derechos que tiene este contrato, sino el fanal, los edificios en que esté colocado y los útiles que tenga allí.

"Artículo XI. Nicolás Jimeno Collante conviene en renunciar el privilegio que para establecer un faro le concedió el inciso 2.° del artículo 1.° del Decreto legislativo de veinticinco de julio de mil ochocientos sesenta y siete; pero habiendo comprobado con una certificación del Administrador de la Aduana de Sabanilla y otra del Comandante del Resguardo de dicho puerto, que desde el veinticinco de diciembre de mil ochocientos setenta y uno está al servicio público dicho fanal, el Poder Ejecutivo declara que desde esa fecha Jimeno ha tenido y tiene derecho de cobrar el impuesto que fijó el parágrafo del artículo 6.° del Decreto legislativo citado.

"Artículo XII. Este contrato podrá ser traspasado por Nicolás Jimeno Collante a cualquiera otra persona o compañía, siempre que se obligue el sucesor a cumplir las estipulaciones de él, debiendo dar aviso al Poder Ejecutivo.

"Artículo XIII. En el año en que el número de toneladas sobre las cuales se cobre el derecho de faro no alcance a 300,000, el Gobierno sólo tendrá derecho al tanto por ciento estipulado en el artículo IV.

"Artículo XIV. Por el hecho de ser aprobado por el Poder Ejecutivo el presente contrato de privilegio, queda rescindido el de diez y siete de mayo último, aprobado el veinte del mismo mes y publicado en el *Diario Oficial* número 2550.

"Artículo XV. Este contrato no podrá llevarse a efecto, ni se considerará concluído, sino al ser aprobado por el Poder Ejecutivo de la Unión.

"En fe de lo cual firmamos dos ejemplares de un tenor, en Bogotá, a veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos.

"AQUILEO PARRA—LUIS MARÍA ROBLES

"Bogotá, veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos.

"Aprobado, etc.

"M. MURILLO

"El Secretario de Hacienda y Fomento,

"AQUILEO PARRA"

NOTA—Se celebró este contrato para reformar el de diez y siete de mayo último, porque en aquél no se exceptuaron del pago del derecho de faro los buques de guerra.

"RESOLUCION

sobre el tonelaje que debe servir de base para el cobro de derecho de faro.

"*Despacho de Hacienda y Fomento—Bogotá, primero de agosto de mil ochocientos setenta y dos.*

"Visto el artículo 2.° del contrato celebrado en veintisiete de junio del corriente año con el señor Luis M. Robles, como apoderado de Nicolás Jimeno Collante, reformatorio del firmado en diez y siete de mayo último para el establecimiento de un faro en la bahía de Sabanilla, y en atención a que el Poder Ejecutivo tiene que ajustarse a lo prescrito por la Ley de siete de junio de mil ochocientos cincuenta y seis, sobre establecimiento de fanales,

"SE RESUELVE:

"El derecho de faro que deben pagar los buques se cobrará sobre el tonelaje de cavidad, y no sobre el de medida.

"Por el ciudadano Presidente, el Secretario,

"PARRA"

"*Estados Unidos de Colombia—Poder Ejecutivo Nacional—Secretaría de Estado del Despacho de Hacienda y Fomento—Número* 451—*Sección* 5.ª, *ramo de Fomento— Bogotá, dos de julio de mil ochocientos setenta y dos.*

"Señor Administrador de la Aduana de Sabanilla.

"Conforme al artículo 1.° del contrato celebrado con el apoderado del señor Nicolás Jimeno Collante para la construcción de un faro o fanal en la bahía de Sabanilla, el Contratista está obligado a colocar uno un poco menor en el punto que designe el Poder Ejecutivo, diez y ocho meses después de la designación.

"A efecto de que empiece a correr el plazo estipulado, el Poder Ejecutivo ha dispuesto autorizar a usted, para que, después de tomar los informes necesarios a los Capitanes de buques que frecuentan ese puerto y de los demás individuos que usted juzgue a propósito, designe usted el punto en donde sea más conveniente la colocación de dicho faro, poniendo este hecho en conocimiento del Contratista para los fines indicados. Usted dará cuenta a este Despacho de la designación que haga.

"Soy de usted atento, seguro servidor,

"AQUILEO PARRA"

Pocos días después de aprobado este contrato el Presidente de los Estados de Colombia, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, reglamentó la Ley de siete de junio de mil ochocientos cincuenta y seis, así:

"*El Presidente de los Estados Unidos de Colombia*

"DECRETA:

"Artículo 1.° La duración de los privilegios de que trata el artículo 1.° de la Ley de 7 de junio de 1856, sobre establecimiento de fanales, no excederá de veinticinco años.

"Artículo 2.° Los fanales que se establezcan serán giratorios, y tendrán un radio de visibilidad de veinte millas por lo menos. Esta última circunstancia se comprobará debidamente ante el Poder Ejecutivo para poder obtener la patente de privilegio.

"Artículo 3.° Para obtener un privilegio sobre establecimiento de faro, se necesita acompañar a la solicitud que se dirija con tal objeto:

"1.° Un plano de la bahía donde se trata de construír el faro, designando claramente el punto donde éste ha de colocarse; y

"2.° Un testimonio de tres Capitanes de buque, en que se asevere la conveniencia del establecimiento del faro y la acertada designación del punto elegido para colocarlo.

"Artículo 4.° Todo contrato de privilegio para construcción de fanales será puesto en li.

citación por ciento veinte días antes de su adjudicación definitiva.

"Artículo 5.° En caso de igualdad de propuestas entre una compañía o individuo particular y la corporación municipal del lugar donde deba establecerse el faro, se preferirá esta última.

"Artículo 6.° El derecho a cobrar el máximum del impuesto autorizado por la Ley arriba citada no se concederá sino respecto de aquellos puertos en que la totalidad de los buques que entren anualmente no mida un número de toneladas que alcance a 200,000.

"Parágrafo. El derecho de faro se cobrará sobre el tonelaje de cavidad de los buques.

"Artículo 7.° Los buques que presten al Gobierno el servicio de correos, no pagarán más que la mitad del impuesto de faro, y los que hagan el comercio de cabotaje y costanero, estarán exentos de él.

"Dado en Bogotá el tres de agosto de mil ochocientos setenta y dos.

"M. MURILLO

"El Secretario de Hacienda y Fomento,

"AQUILEO PARRA"

De conformidad con este Decreto, que tiene fuerza obligatoria según el principio sentado en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 con referencia tácita al artículo 120 de la Constitución de mil ochocientos ochenta y seis, deben estudiarse todas las convenciones posteriores a él, comoquiera que hasta hoy no se ha dictado ningún acto legislativo o ejecutivo que lo abrogue o lo haga ineficaz.

DEMANDA PRINCIPAL

Las acciones *primera* y *segunda* son, en el fondo, idénticas, y no determinan ninguna obligación sino relacionándolas con algunos de los pedimentos posteriores. No obstante, como el artículo 839 del Código Judicial dispone que debe haber pronunciamiento en la sentencia sobre todos los puntos litigiosos, la Corte resolverá lo conveniente en la parte dispositiva de este fallo.

En las acciones 3.° y 4.ª se pide que se declare que el término de la concesión del faro menor es de cuarenta años, que deben contarse a partir del primero de agosto de mil ochocientos ochenta y siete, día en que fue puesto al servicio el faro menor.

Para sostener este doble pedimento, el demandante razona así:

"Comprobado como está que el faro menor fue colocado por la Compañía, no en virtud de la obligación que para ello contrajo el Contratista en mil ochocientos setenta y dos, porque de ella fue relevado, sino por razón del convenio de mil ochocientos ochenta y dos, ratificado en el contrato de mil ochocientos ochenta y siete, y teniendo en consideración que el privilegio por cuarenta años, según los respectivos contratos, fue para el *uso* y *conservación* de ambos faros, el mayor y el menor, hay que convenir en que el término del privilegio para cada uno de estos faros principió cuando cada uno de ellos fue puesto en *uso* y pudo *conservarse*. De consiguiente, como el término del privilegio para el uso y conservación del faro menor es de cuarenta años, conforme a lo estipulado en el contrato de mil ochocientos setenta y dos, y como el uso y la conservación de ese faro menor principió el primero de agosto de mil ochocientos ochenta y siete, según el artículo 1.° del contrato de aquel año, no sólo hay que declarar que el término de esta concesión relativa al faro menor, sino también que la fecha inicial de ese término debe contarse desde el primero de agosto de mil ochocientos ochenta y siete, que es lo pedido al ejercitarse la cuarta acción."

En concepto de la Corte, tal deducción no es aceptable, por las siguientes razones:

Dado el silencio que se guardó en el contrato de mil ochocientos ochenta y siete, sobre la concesión del privilegio y su duración, es forzoso ligarlo al originario de mil ochocientos setenta y dos, para revestirlo de las condiciones específicas de éste, porque sin ese nexo el contrato de mil ochocientos ochenta y siete, para producir efectos, debió haberse celebrado mediante licitación pública, y la duración del privilegio no habría podido exceder de veinticinco años, término máximo conforme al Decreto ejecutivo publicado en el *Diario Oficial* número 2611, de cinco de agosto de mil ochocientos setenta y dos, que reglamentó la Ley de siete de junio de mil ochocientos cincuenta y seis.

Y de otro lado, aun sin tener en cuenta estos inconvenientes legales, hay en el contrato de mil ochocientos ochenta y siete y en las notas y memoriales que lo precedieron, claridad y precisión suficiente sobre este punto. En efecto, en el oficio número 36 de treinta de marzo de mil ochocientos ochenta y dos, el señor Secretario de Hacienda y Fomento se refirió expresamente al artículo 1.° del contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos, y el señor Jimeno, en su respuesta de veintisiete de octubre del mismo año, dijo, entre otras cosas, lo siguiente:

"Ocurro a usted con mi acostumbrado respeto solicitando que el Poder Ejecutivo se sirva fijar el lugar donde deba colocarse el faro menor, para el cual nos concedió también a los empresarios privilegio exclusivo por cuarenta años el contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos citado. Igualmente pido que el Poder Ejecutivo declare en la resolución que dicte al efecto, que desde el día en que alumbre este segundo faro tienen los empresarios derecho a cobrar el impuesto estipulado en el artículo 2.° de dicho contrato, tanto por el del uso de éste como por el del otro giratorio que está en servicio. No quiero decir que sean dos derechos por el uso de los dos faros....sino un solo derecho por el uso de ambos, que será el fijado en el artículo 2.° del contrato."

En la resolución que recayó a esta solicitud se lee:

"1.° Que por el artículo 1.° del referido contrato se concedió privilegio por el término de cuarenta años....para el uso y conservación del faro o fanal establecido en la bahía de Sabanilla y para el del otro un poco menor,

"SE RESUELVE:

"1.° El faro menor de que trata la segunda parte del artículo 1.° del contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos, será de luz roja y fija, y se colocará en la punta de *Isla Verde*, cerca del fondeadero de Puerto Belillo, etc., etc.

"2.° Este faro deberá estar colocado y ofrecido al servicio público dentro de diez y ocho meses a más tardar, contados desde el 1.° de enero de mil ochocientos ochenta y cinco; y el *privilegio para su construcción concluirá cuando concluya el privilegio del antiguo faro*, según el artículo 1.° del contrato." (Subraya la Corte).

A estos antecedentes obedeció el contrato de veintitrés de julio de mil ochocientos ochenta y siete, que reformó el de mil ochocientos setenta y dos, únicamente en que el impuesto de faro quedó establecido en razón de las medidas de los buques, según sus patentes, y no según su cavidad, y en que el impuesto por el exceso de las cien primeras toneladas se aumentó a tres centavos.

Nada, absolutamente nada, se dijo en este contrato de concesión de privilegio, ni de su duración, lo cual demuestra, *a contrario sensu*, que estos puntos estaban ya previstos y definidos por los contratantes en el memorial y resolución de que se ha hecho mérito.

De otro lado se observa que se estableció de manera indivisible un solo impuesto por el uso de los dos faros, circunstancia que viene a corroborar la deducción hecha de que el privilegio comprensivo de ambos faros debe terminar conforme al contrato de mil ochocientos setenta y dos, ya que el cobro del impuesto por un solo faro carecía de título legal.

La quinta acción se encamina a solicitar se declare que desde el primero de agosto de mil ochocientos ochenta y siete el Concesionario ha tenido y tiene derecho de percibir la mitad del impuesto fiscal de faro, estipulado en el artículo 1.° del convenio celebrado el veintitrés de julio de mil ochocientos ochenta y siete.

Esta petición contiene varios elementos que deben examinarse separadamente.

El primero de agosto de mil ochocientos ochenta y siete puede tomarse como fecha inicial para el cobro del nuevo impuesto fijado en el contrato adicional del veintitrés de julio del mismo año, sin que esto implique la prórroga del tiempo fijado para el privilegio en el contrato primitivo, y en cuanto al derecho de percibir la mitad del impuesto de faro desde el primero de agosto de mil ochocientos ochenta y siete, o la petición va contra estipulaciones expresas de los contratantes y contra hechos consumados de acuerdo con ellos, o carece de claridad y de sentido, y en ambos casos debe desecharse. En efecto, el porcentaje que le correspondía a la Compañía antes del contrato de mil novecientos dos, era del noventa y siete por ciento (97 por 100) o del ochenta y cinco por ciento (85 por 100), según el caso, parte alícuota o proporcional muy superior a la que señala el demandante. De manera que tomada así la petición, no puede admitirse por ser contraproducente; y si, como sostiene el apoderado de la Compañía, el Concesionario fue relevado de la obligación de construír el *faro menor*, y por la concesión de mil ochocientos ochenta y siete se fijó el nuevo impuesto que debiera pagarse por el servicio conjunto de ambos faros, tampoco se descubre el título que pueda invocarse contra la estipulación clara del contrato y contra la aplicación práctica dada por la Compañía y por el Gobierno en un espacio de quince años.

Ninguna consecuencia práctica tiene la declaración pedida en el sexto pedimento, comoquiera que el Gobierno no ha desconocido ni desconoce el derecho que tiene la Compañía a percibir el porcentaje del impuesto de faro, conforme a los contratos sobre la materia; y aunque en la última parte de ese capítulo se pide la declaración de que la Nación es tan sólo partícipe de ese producto, tal decreto a nada conduce, porque de él no pueden derivarse obligaciones en concreto contra la Nación, toda vez que en los contratos de mil novecientos dos y mil novecientos cinco, que se examinarán después, constan los derechos de ambos contratantes en modificaciones sustanciales a los contratos anteriores. Debe pues rechazarse la demanda en este punto.

Con el séptimo pedimento se pretende que la Nación debe a la Compañía, por causa de culpa civil, las indemizaciones provenientes de haber dispuesto en los Decretos legislativos números 699 de 1900 y 370 de 1901, que los derechos de los faros de Sabanilla se pagaran parte en billetes del Banco Nacional, en vez de la moneda legal que con arreglo a la Ley 50 de 1872 regía cuando se celebró el contrato de veintisiete de junio del año últimamente citado.

Esta acción depende de un sinnúmero de circunstancias que se han apreciado unas, y deben apreciarse otras en este fallo; pero para desecharla, basta tener en cuenta que hasta el año de mil novecientos el impuesto de faros se estuvo cobrando en papel moneda colombiano de curso forzoso, según el Decreto 104 de 1886 y la Ley 87 del mismo año, que dispuso:

"Los billetes del Banco Nacional continuarán siendo la moneda legal de la República, de forzoso recibo en pago de todas las rentas y contribuciones públicas, así como en las transacciones particulares, subsistiendo la prohibición de estipular cualquiera otra especie de moneda en los contratos al contado o plazo.

"Exceptúanse de esta disposición las contribuciones que de conformidad con la Ley de régimen municipal pueden establecer y cobrar los Municipios."

A causa de la depreciación del papel moneda en mil novecientos, el Gobierno dictó el Decreto número 699, en el cual se dispuso que los concesionarios de faros y muelles podrían celebrar arreglos con el Gobierno, con el fin de modificar las condiciones relativas a la duración de los privilegios, y a la cuota que ulteriormente hubiera de corresponder a la República en el producto de los mismos faros y muelles, preceptuando, además, que si por cualquier causa tales arreglos no se celebraran, sólo se recaudaría en oro la cuota de derecho correspondiente a la Nación, según los respectivos contratos o actos de concesión

En mil novecientos uno, por razón de quejas de los Concesionarios, el Gobierno derogó el mencionado Decreto número 699; pero el primero de abril siguiente fue expedido otro Decreto de carácter legislativo, bajo el número 370, redactado así:

"Artículo 1.° A contar del quince de mayo próximo los derechos de puerto que causen los buques que lleguen a la República, se pagarán en moneda de oro del país de la procedencia de los mismos buques, con excepción de los de faro; en aquellos faros que no sean de la exclusiva propiedad del Gobierno, y cuyos proventos no correspondan íntegramente al mismo Gobierno, los seguirán pagando de la manera establecida en el Decreto número 62 de diez y ocho de enero del presente año (*Diario Oficial* número 11403), lo mismo que los demás derechos de puerto que por contrato con los concesionarios, por ley especial deben cubrirse en moneda corriente.

"Artículo 2.° Los derechos de puerto exceptuados en el artículo anterior podrán cobrarse en oro, siempre que los concesionarios de privilegios para el establecimiento de faros convengan por medio de contratos celebrados con el Gobierno, en ceder al Tesoro Nacional el cin-

cuenta por ciento del producto neto de tales faros, y en ceder a la Nación la propiedad de los mismos a la expiración del privilegio, o dentro de un plazo equitativo y prudencial, y que los concesionarios de los otros privilegios que permiten el cobro de derechos, como los de muelle, etc., convengan también en otorgar a la Nación concesiones favorables, análogas a las exigidas para los faros."

Este Decreto reposó en las facultades extraordinarias de que estaba entonces revestido el Gobierno por causa de la guerra civil, Decreto cuyos efectos aceptados implícitamente por los Concesionarios, produjo el convenio celebrado entre el Secretario del Ministerio de Hacienda encargado del Despacho y el señor don Ramón Jimeno, en mil novecientos dos, que modificó sustancialmente los derechos del Gobierno y los de los concesionarios de los faros. Las cláusulas principales de dicho contrato se transcribirán en esta sentencia al examinar el pedimento marcado con el número 8.° Dicho nuevo contrato creó una situación de derecho y de hecho, que impide en absoluto el reconocimiento de perjuicios por actos gubernamentales anteriores, según la clara doctrina de los artículos 15 y 1602 del Código Civil,

El artículo 34 de la Ley 59 de 1905 no puede aplicarse en este caso, porque se refiere a la manera de pagar obligaciones que no hayan sido cubiertas, y es claro que el Gobierno no contrajo ninguna obligación de pagar cantidades de dinero a los Concesionarios, por razón del privilegio. La obligación de pagar cantidades de dinero era de terceros, pero no del Gobierno; de suerte que la invocación de la expresada Ley 59 es completamente inútil en este caso.

La octava acción contiene en su primera parte la enunciación de un hecho consistente en que el Gobierno tomó para sí desde el primero de mayo de mil novecientos hasta el diez y seis de abril de mil novecientos dos, una participación mayor de la que le correspondía, conforme a los contratos de concesión, y se pretende deducir de esto que debe verificarse una liquidación entre el Gobierno y la Compañía, para distribuír entre ellos el producto en oro y el producto en billetes.

A esto se observa. Si el Gobierno tomó mayor cantidad de la que le correspondía conforme a los contratos primitivos, lo hizo sin detrimento de los derechos de la Compañía y en uso de sus facultades constitucionales, para atender a los cuantiosos gastos de la Administración, con motivo de la turbación general del orden público. Aumentó sus ingresos por ese aspecto a costa de los terceros, pero no a costa de la Compañía. Los derechos de ésta no fueron modificados en lo mínimo, y si disminuyeron en cuantía se debió al caso fortuito de la guerra civil, que no genera obligaciones para ninguna de las partes. De manera que la liquidación solicitada carece de base, porque no cabe liquidación de lo que no ha estado ni está en comunidad, ni de lo que se ha percibido conforme a contratos que señalan de modo claro el porcientaje o derecho de cada una de las partes.

La novena acción está íntimamente ligada a la tercera y a la cuarta, y supone que el privilegio relativo al faro menor es de cuarenta años, a partir del primero de agosto de mil ochocientos ochenta y siete, suposición inadmisible por las razones que quedan expuestas en el lugar correspondiente de este fallo.

Se piden en la décima acción dos cosas: 1.ª, que se declare que la promesa de la Compañía de ceder a la Nación la propiedad absoluta de los faros de Sabanilla, con todas sus dependencias y anexidades, no envuelve la renuncia del precio de dicha empresa; o de la indemnización a que la Compañía tiene derecho en virtud de la entrega; y 2.ª, que el Concesionario tiene derecho de retener la empresa y los faros mientras la indemnización no se reconozca y pague por la Nación.

Para sostener este punto, el apoderado de la Compañía razona largamente sobre *cesión* de derechos para deducir en definitiva que toda cesión es *onerosa* cuando no se expresa el título *gratuito*.

La Corte, sin entrar en disquisiciones jurídicas, observa tan sólo que el contrato de quince de abril de mil novecientos dos, en cuanto por él se establece que a la expiración del término de los privilegios, la propiedad absoluta de la empresa pase a la Nación, no es sino la reproducción del principio consignado en el artículo 682 del Código Civil, según el cual "sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad de la Unión, no tienen los particulares que han obtenido este permiso sino el uso y goce de ellos, y no la propiedad del suelo."

"Abandonadas las obras y *terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso, se restituyen ellos y el suelo, por el ministerio de la ley* (subraya la Corte), al uso y goce privativo de la Unión, o al uso y goce general de los habitantes, según prescriba la autoridad soberana."

Se ve pues con toda claridad que el Poder Ejecutivo tuvo en cuenta el indicado principio de derecho público para dictar el Decreto número 370 de 1901, en el cual dispuso:

"Artículo 2.° Los Concesionarios se obligan, asímismo, a ceder a la Nación, a la expiración del término de los privilegios o contratos, la propiedad absoluta de las empresas de los faros de Colón y de Sabanilla, con todas sus dependencias y anexidades, como edificios, materiales, útiles de repuestos, casas, tanques para agua, embarcaciones con sus aparejos, y, en general, todo lo que exista como elemento de la empresa en aquella fecha."

En el mismo Decreto se otorgó a los Concesionarios el favor a que se cobrara en oro el impuesto de faros, y de que se les pagara a ellos en la misma clase de moneda, el porcientaje que les correspondiera sin conversión de ninguna clase. De manera que por este aspecto los Concesionarios fueron beneficiados por el indicado Decreto, y a esto obedeció probablemente la celebración del contrato de siete de abril de mil novecientos dos, redactado así:

"Los Concesionarios (de los faros de Sabanilla y Colón) se comprometen a ceder al Gobierno la mitad del producto neto que rindan los derechos que se cobren por el uso de los faros de Colón y Sabanilla....

"Los Concesionarios se obligan, asímismo, a ceder a la Nación, a la expiración del término de los privilegios o contratos, la propiedad absoluta de las empresas de Colón y Sabanilla, con todas sus dependencias y anexidades, como edificios, etc

"Como compensación de todas las concesiones que en virtud de este contrato hacen los Concesionarios, el Gobierno se obliga:

"1.° A ordenar a la Administración de Hacienda Nacional de Puerto Colón y al Administrador de la Aduana de Barranquilla, que desde el día primero de mayo del año en curso (mil novecientos dos) y por todo el tiempo que falte para la expiración de los privilegios de los faros, cobre los derechos de faro a todo buque que éntre a los puertos de Colón y Sabanilla, en moneda de oro de la Nación bajo cuya bandera navegue el buque que los causa.

"2.° A ordenar a los mismos empleados que de los productos de la recaudación deduzcan mensualmente la suma de doscientos pesos oro ($ 200) por el faro de Colón, y doscientos cincuenta pesos oro ($ 250) por los de Sabanilla, que entregarán a la orden de los Concesionarios, destinados a cubrir los gastos de la administración, conservación y recaudación" ...

Como se ve, no puede ser más clara la intención de los contratantes en el referido pacto para hacerse recíprocamente algunas concesiones distintas de las que se hicieron constar en los contratos anteriores: de manera que si emplearon la palabra *compensación*, que tanto ha inquietado al apoderado de los demandantes y al señor Procurador General, no le dieron a este vocablo el valor jurídico que tiene en el artículo 1714 del Código Civil, sino el significado común, porque no se trataba de deudas líquidas y actualmente exigibles, sino apenas de modificar, en beneficio de ambas partes, lo preestablecido al respecto. De manera que dicho vocablo tiene allí la acepción de "ignalar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra."

A hora bien, si el Gobierno creyó que había necesidad de que a la expiración del privilegio, el Concesionario debía hacerle traspaso de la propiedad absoluta de los faros con sus dependencias y anexidades, sin tener en cuenta el principio consignado en el artículo 682 del Código Civil, es obvio que buscó en el contrato de mil novecientos dos la manera de realizar un principio consignado por el legislador; y si tuvo en cuenta la indicada disposición legal, el contrato no hizo sino repetir lo que ya estaba consignado en la ley y no podía ser ignorado por los contratantes.

Nótese, además, que siendo de propiedad de la Nación los terrenos en que se construyen los faros y sus edificaciones anexas, y siendo los edificios accesiones de los inmuebles, habría imposibilidad jurídica en que los Concesionarios, concluído el privilegio, siguieran con el carácter de dueños absolutos de lo principal y de lo accesorio de dichas empresas, toda vez que los bienes baldíos y los de uso público no pueden enajenarse sino en casos rarísimos y de acuerdo con todas las disposiciones de derecho estricto que regulan la materia.

La undécima acción contiene dos partes: la primera se refiere a un hecho que no está probado en los autos, pero que puede quedar comprendido en la segunda parte del mismo pedimento, encaminado a que la Nación restituya, con sus intereses, a la Compañía, los doscientos cincuenta pesos oro ($ 250) mensuales fijados como valor o monto de los gastos de administración y conservación de los faros.

Queda visto atrás que el privilegio terminó el primero de junio de mil novecientos doce, pero como en la obligación contraída por el Gobierno en el ordinal 2.° del artículo 1.° del contrato de siete de abril de mil novecientos dos se comprometió ésta a dar las órdenes necesarias para que los respectivos empleados de Hacienda dedujeran mensualmente la suma de doscientos cincuenta pesos ($ 250) por la administración y conservación de los faros de Sabanilla, suma que debían entregar a la orden de los Concesionarios, y dicha suma no se les ha entregado desde el primero de agosto de mil novecientos doce, con excepción del año de mil novecientos quince, es justo que se reconozca este derecho al demandante, ya porque se funda en erogaciones y servicios que fueron previamente estimados en la expresada suma, ya porque ese reconocimiento es, en cierto modo, independiente de la caducidad o terminación de los privilegios.

La duodécima y la décimatercia acciones se enderezan a pedir se declare que la Nación debe a la Compañía concesionaria las indemnizaciones por daños y perjuicios que le han ocasionado a dicha Compañía las providencias dictadas por el Gobierno en relación con los contratos de privilegio, y que estos perjuicios ascienden a la cantidad de cien mil pesos ($ 100,000).

Estos dos pedimentos tienen por base los once postulados anteriores; pero como de todos ellos sólo se ha reconocido el marcado con el número 11, es obvio que la indemnización de perjuicios debe limitarse a reconocer en favor de la Compañía el interés legal de que trata el artículo 1617 del Código Civil.

La primera acción propuesta por el representante de la Compañía al corregir la demanda, tiende a que se declare la caducidad del contrato celebrado por el Gobierno y el señor Jimeno el siete de abril de mil novecientos dos.

El fundamento de esta acción se hace consistir en que el Gobierno ha estado en incapacidad de cumplir aquel contrato, porque debido a la separación de Panamá, no son autoridades colombianas las que recaudan el impuesto del faro de Colón, y porque el Gobierno de aquella sección ha hecho de obligatorio recibo la moneda de plata llamada *Balboa*.

A esto se observa que aunque las Sociedades denominadas *Compañía del Faro de Sabanilla* y *Compañía de los Faros de Panamá*, que figuran en el contrato escriturario número 392 de primero de diciembre de mil ochocientos noventa y tres, otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Barranquilla, deban considerarse como una sola o como dos personas jurídicas independientes entre sí, es lo cierto que la imposibilidad de hecho en que ha estado y está el Gobierno de Colombia para ejercer dominio, imperio y jurisdicción en el Departamento de Panamá, constituye un verdadero caso fortuito que extingue no los contratos sino las obligaciones que de ellos nacen para ambas partes. De manera que el alegado en este caso por la Compañía respecto del faro de Colón, lejos de perjudicar a la Nación, la favorece en cuanto a las prestaciones que pudieran exigírsele. El demandante confunde, pues, la causa con el efecto, y de allí que sea innecesario entrar en el examen de si la Compañía de Faros de Sabanilla es o nó la misma concesionaria de los faros de Colón y Panamá, lo mismo que todo lo relativo a la indivisibilidad de las obligaciones emanadas del pacto de siete de abril de mil novecientos dos.

(*Concluirá*).

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, marzo 30 de 1920 — Número 1420

CONTENIDO

Págs.

Decreto ejecutivo número 316 de 1920, por el cual se designan los Magistrados que deben componer cada Sala..... 289

Decreto ejecutivo número 595 de 1920, por el cual se señala el orden de los suplentes en la Corte Suprema..... 289

SALA DE CASACION

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio seguido por Bohmer & Linzen contra Manuel J. Moriones F., por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 289

No se invalida la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Juan A. Montezuma contra Ramón Martínez y otros, sobre reforma de un testamento. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 291

Se infirma parcialmente la sentencia del Tribunal de Santa Rosa en el juicio seguido por Wenceslao Martínez y otros contra José Miguel Calderón, sobre restitución de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 292

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo número 90 de 1920, por el cual se autoriza el cambio de radicación del reo Luis A. Caicedo D..... 294

Visita correspondiente a enero y febrero del presente año..... 294

Conclusión del fallo relativo a los faros de Sabanilla (Magistrado ponente, doctor Diago). 295

Se comisiona al Juez Superior de Buga para que practique unas diligencias en el juicio de responsabilidad seguido contra Gonzalo Enrique Martínez, ex-Magistrado del Tribunal. (Magistrado ponente, doctor Pérez)..... 296

DECRETO NUMERO 316 DE 1920

(12 DE FEBRERO)

por el cual se divide la Corte Suprema de Justicia en dos Salas.

El Presidente de la República de Colombia,

en uso de sus facultades legales, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 9.° de la Ley 81 de 1910,

DECRETA:

Artículo único. Divídese la Corte Suprema de Justicia en dos Salas, que quedarán compuestas así:

Sala de Casación, que la formarán los Magistrados doctores Germán D. Pardo, Juan N. Méndez, Marceliano Pulido R., Dionisio Arango, José Miguel Arango y Tancredo Nannetti; y

Sala de Negocios Generales, que la formarán los Magistrados doctores Ramón Rodríguez Diago, Bartolomé Rodríguez P. y Luis Felipe Rosales.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá a 12 de febrero de 1920.

MARCO FIDEL SUAREZ

El Ministro de Gobierno,

LUIS CUERVO MÁRQUEZ

DECRETO NUMERO 595 DE 1920

(15 DE MARZO)

por el cual se señala el orden de los suplentes de la Corte Suprema de Justicia.

El Presidente de la República de Colombia,

de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.° de la Ley 81 de 1910,

DECRETA:

Artículo único. El orden en que debe llamarse a los suplentes de la Corte Suprema de Justicia nombrados por el Congreso será el siguiente:

Sala de Casación.

Para la mayoría:

1.° Doctor Juan C. Trujillo Arroyo.
2.° Doctor Juan Sarmiento H.
3.° Doctor Francisco Tafur.
4.° Doctor Manuel José Barón.

Para la minoría:

5.° Doctor Jenaro Cruz.
6.° Doctor Carlos J. Delgado.

Sala de Negocios Generales.

Para la mayoría:

1.° Doctor Alberto Goenaga.
2.° Doctor Augusto Martínez.

Para la minoría:

3º Doctor Ricardo Hinestrosa Daza.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá a 15 de marzo de 1920.

Por delegación del Excelentísimo señor Presidente de la República, el Ministro de Gobierno,

LUIS CUERVO MÁRQUEZ

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta de agosto de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Pablo C. García, como apoderado de la Casa comercial de Bohmer & Linzen, de Cali, demandó ante el Juez del Circuito de Cartago a la sucesión testada del señor Manuel J. Moriones F., por la cantidad de cincuenta mil seiscientos cuarenta y dos pesos sesenta centavos en papel moneda, de capital, y noventa y siete mil ciento veinte pesos cincuenta centavos de igual clase de moneda, por intereses, que Manuel J. Moriones quedó a deber a la Casa demandante por cuenta de mercancías tomadas a crédito.

Demandó además los intereses que se venzan desde la fecha de la liquidación hasta el día en que se verifique el pago.

Como fundamentos de hecho expuso los siguientes:

"1º En que el señor Manuel José Moriones tomaba en el almacén de los señores Bohmer & Linzen, de Cali, mercancías a crédito para revenderlas en esta ciudad.

"2.° En que el señor Moriones F., el día de su fallecimiento, ocurrido el diez de enero de mil novecientos ocho, quedó a deber a la Casa de los señores Bohmer & Linzen, de Cali, una suma de dinero por valor de mercancías tomadas a crédito en dicho almacén.

"3.° En que el señor Moriones F., en la cláusula quinta de su testamento, confesó deber a los señores Bohmer & Linzen la suma que arrojen los libros y facturas de la Casa por valor de las mercancías que de allí había tomado; la suma que por la presente se demanda es justamente la que arrojan las facturas y libros de cuentas a que el señor Moriones F. se refiere en la cláusula quinta de su testamento.

"4.° En que además del capital, el señor Moriones F. reconocía, y pagó en varias partidas, intereses de demora a razón del dos por ciento mensual, conforme a la costumbre establecida en el comercio de aquella ciudad; y

"5.° En que no obstante la confesión del testador, y de haber abonado los herederos varias partidas hasta el 30 de mayo de 1910, en que entregaron al señor Benjamín Lucio la suma de cincuenta mil pesos, retardan el resto del crédito y aun pretenden desconocerlo, con todo lo cual ocasionan a mis poderdantes graves perjuicios."

Contestaron los demandados Heriberto y Antonio José Moriones y la señora viuda Rincón de Moriones en nombre de sus hijos menores, expresando que estaba pendiente un arreglo con la Casa actora y que en caso de que éste fracasara, se reservaban el derecho de defenderse en el curso del juicio.

Seguido éste por todos sus trámites, el Juez del conocimiento lo desató así:

".... Condena a la sucesión testamentaria del señor Manuel J. Moriones F., representada por el cónyuge supérstite y por sus hijos legítimos, a pagar a los señores Bohmer & Linzen del comercio de Cali la cantidad de cincuenta mil seiscientos cuarenta y dos pesos sesenta centavos en papel moneda, más los intereses legales de esta suma desde el 10 de enero de 1908, fecha del fallecimiento del causante, hasta el día en que se verifique el pago. En consecuencia se absuelve a la parte demandada de pagar los intereses corrientes que le cobra el apoderado de los demandantes."

Ambas partes apelaron de este fallo para ante el Tribunal Superior de Buga, que lo reformó en los términos siguientes:

"..... Condena a los siete herederos del señor Manuel J. Moriones F., llamados Manuel Heriberto, Antonio José Martiniano, Cristina Francisca, Dolores Irene, Ricardo Arturo y María Benilda Moriones Pinzón y al señor Ramón Rubiano B., como cesionario del heredero José María Luciano Moriones Pinzón, a pagar a los señores Bohmer & Linzen, de Cali, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, la cantidad de veintitrés mil doscientos treinta y siete pesos sesenta centavos ($ 23,237-60) papel moneda, a pagar a los mismos señores los intereses corrientes del precio de las mercancías en que hubiere habido mora en el pago del capital, cuya cuantía se fijará en otro juicio, según lo dispuesto en los artículos 1608 y 1617 del Código Civil, 219 del Código de Comercio, 840 del Código Judicial y 173 y 174 de la Ley 40 de 1907, y teniendo en cuenta además las indicaciones consignadas en este fallo; y absuelve a la señora Benilda Pinzón, viuda de Moriones, en cuanto a ella se le demandó y condenó como representante de la sucesión testada de su esposo.

'Que la en estos términos reformada la sentencia apelada.

"Sin costas."

El doctor José Joaquín Hurtado, personero de la Casa demandante ante el Tribunal, interpuso recurso de casación contra el fallo de segunda instancia; y como la cuantía del juicio y la naturaleza de la sentencia hacen viable el recurso, la Corte lo admite y procede en consecuencia a decidirlo.

El personero de la parte opositora objeta que el doctor José Joaquín Hurtado, que fue quien interpuso el recurso de casación, no tenía poder general de la Casa demandante, ni poder especial para toda la secuela del juicio, sino sólo para la segunda instancia, y que conforme al artículo 4º de la Ley 40 de 1907 carecía de facultad para interponer el recurso de casación, facultad que según el artículo expresado sólo asiste a los apoderados que se hallen en los dos primeros casos indicados; pero a esto se observa que quien lleva la personería de una parte en la segunda instancia de un juicio, tiene poder para representarla en lo que falta de la secuela de ese juicio, y por tanto para intentar el recurso de casación, que es la gestión que inmediatamente sigue a la sentencia de segunda instancia.

La razón que ha tenido la ley para conferir el derecho de interponer el recurso de casación al apoderado especial para toda la secuela del juicio, es precisamente la de que ese apoderado lo es en la segunda instancia, en la cual se dicta la sentencia que puede ser materia del mentado recurso.

El recurrente acusa la sentencia fundándose en la primera causal de casación, por haber incurrido el Tribunal en error de hecho que aparece de modo evidente en los autos, y en violación de leyes sustantivas.

El Tribunal absolvió a los herederos del pago de una parte de la suma demandada, por ser procedente dicha parte de un pedido de mercancías hecho por el albacea de la sucesión de Moriones.

Dice así el sentenciador:

"En lo que sí tiene razón el señor Heriberto Moriones es en reclamar contra la inclusión que se hizo del pedido de mercancías del señor albacea en la cuenta del señor Manuel J. Moriones F., porque en verdad el señor albacea por el solo hecho de serlo, no está facultado por la ley para continuar ejerciendo las operaciones comerciales que en vida ejecutaba el testador, ni tampoco hay constancia en este juicio de que este pedido de mercancías lo hubiera ejecutado con autorización de los herederos. (Artículos 575 y 1353)."

El recurrente sostiene que el Tribunal al afirmar que el pedido en referencia lo hizo el albacea, cometió un error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, y que lo llevó a violar como consecuencia los artículos 575 y 1353 del Código Civil que cita, puesto que no son los aplicables al caso del pleito, y esto porque el pedido de esas mercancías lo hizo el señor Moriones, como aparece en la carta del folio 9.° del cuaderno de pruebas de segunda instancia.

Pero la Corte observa que esa carta que escribió el señor C. Murillo G. en nombre de Moriones y tres días antes de morir éste, no tiene la autenticidad requerida por la ley, pues no existe sobre el particular sino la declaración del señor Murillo.

Todavía más, en el supuesto de que realmente por recomendación de Moriones hubiera escrito Murillo la carta de pedido de mercancías a Bohmer & Linzen, éstos supieron la muerte de Moriones antes de despachar las mercancías y sólo hicieron el despacho en virtud de una carta del albacea, suscrita en Cartago el veintiuno de enero de mil novecientos ocho, que en lo pertinente dice así:

"He tenido conocimiento de que Moriones les hizo últimamente un pedido, lo que también me había participado él, y como para facilitar el cobro de las deudas he determinado que se sigan los negocios de comercio, si ustedes tienen a bien favorecer con su confianza los intereses del finado encomendados a mi guarda, les agradecería el envío por el próximo vapor de los artículos, según las indicaciones e instrucciones recibidas acerca del pedido del señor Moriones."

Como se ve, en virtud de las dos razones apuntadas no puede imputarse al Tribunal el error de hecho alegado.

Sobre la base de que el pedido de mercancías haya sido un acto del albacea en nombre de la sucesión, extralimitando sus facultades, el recurrente conceptúa que el Tribunal violó el artículo 577 del Código Civil al desconocer la eficacia de ese acto respecto a terceros.

Si el Tribunal creyó, dice, que el albacea no podía ejecutar ese acto, y probado como está que se hizo por cuenta de la sucesión, él no ha podido desconocerlo; lo más que ha podido hacer es señalar a los herederos el camino que les queda para hacer efectivos sus derechos, del albacea, si creían que el contrato les era perjudicial.

Así pues, el Tribunal, aunque sin decirlo, declaró nulo el contrato en referencia, pues a ello conduce la declaración que hizo; y violó también las disposiciones referentes a la nulidad y rescisión (artículos 1743 y siguientes del Código Civil), que prohiben declarar de oficio la nulidad relativa, y el artículo 1746 del mismo Código, porque no ordenó que se hicieran las restituciones mutuas a que tienen derecho los contratantes.

A esto se observa que en el supuesto en que se coloca el recurrente, esto es, en el caso de un albacea que obra fuéra de las facultades que le confiere el artículo 1353 del Código Civil en relación con el 575 del mismo Código, los demandados bien pudieron defenderse, por vía de excepción, alegando que no estaban sometidos a cumplir compromisos contraídos sin su anuencia por quien no no tenía facultad legal para obligarlos, así como el mandante no está sujeto a satisfacer las obligaciones que haya contraído el mandatario, excediendo los límites del mandato, conforme se desprende de lo estatuído en el artículo 2186 del Código Civil.

En el supuesto dicho, no se han violado los artículos 1743 del Código Civil ni el 1746 de la misma obra, porque tan sólo se trata de una excepción y no de una declaración de nulidad, declaración que, como se ha visto, no se ha hecho ni era necesario para que prosperara la defensa de los demandados.

Por haber dispuesto el Tribunal que la cuantía de los intereses corrientes del capital en que hubiere habido mora en el pago, se fijase en juicio separado, de acuerdo con el artículo 840 del Código Judicial, el recurrente acusa la sentencia por haber violado en ella el artículo 183 del Código de Comercio, que autoriza a los comerciantes para contratar y obligarse verbalmente o por escrito, y por haberse desconocido el valor de las pruebas aducidas, que son: la confesión de Moriones en su testamento, en que se atiene a lo que resulte de los libros de la Casa acreedora; la confesión, de los demandados en la contestación de la demanda; la inclusión de la deuda por capital e intereses en los inventarios y avalúos de la sucesión, y finalmente los libros de contabilidad de Bohmer & Linzen que son plenas pruebas directas y completas según las disposiciones del capítulo 2.°, Título 2º, Libro 1º del Código de Comercio, y especialmente los artículos 43 y 48 de ese Código, violadas por el Tribunal sentenciador.

La Corte estima que el Tribunal no incurrió en las violaciones de la ley ni en el desconocimiento de las pruebas que se indican, porque de un estudio prolijo que hizo de la prueba concluyó acertadamente que el juicio no suministra los datos indispensables para la liquidación de los intereses, y que por esto su cuantía debe fijarse en otro juicio.

Respecto del tiempo en que empezaron a deberse los intereses, dice el sentenciador que al juicio no se han traído las facturas originales ni copia auténtica de ellas para saber con seguridad los plazos en que eran vendidas las mercancías, o el documento o comprobación legal de tales plazos, por lo cual se ignora la mora en los pagos respectivos.

No tratándose, dice el Tribunal, de una cuenta corriente, sino de contratos de compraventa a plazo, como lo confiesa el apoderado de los señores Bohmer y Linzen, el comprador señor Moriones no debe sino los intereses de la mora, según lo dispuesto en los artículos 1608 y 1617 del Código Civil y 219 del Código de Comercio.

Esta consideración basta para desechar el cargo que se analiza y no hay para qué entrar a examinar los conceptos del Tribunal respecto de las exposiciones periciales relativas a la tasa del interés, las cuales

tampoco han sido combatidas en el alegato de casación.

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 que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Buga el veinte de abril de mil novecientos diez y siete, 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.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO. MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, once de septiembre de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez R.).

Vistos:

El señor Juan A. Montezuma, en representación de su pupila demente Matilde Montezuma, y por medio de apoderado, inició demanda ante el Juez del Circuito de Pasto, "contra los representantes de la sucesión del señor Pedro Montezuma y de la parte interesada señora Benilda Montezuma de Benavides, es a saber: contra los señores Ramón Martínez, como heredero; contra los señores Sergio Fajardo, como cónyuge de la señora Amalia Martínez, y Agapito Díaz, como esposo de la heredera señora Margarita Martínez; contra el señor Mardoqueo Cabrera Ranjel, como albacea del finado señor Pedro Montezuma y como representante de sus hijos menores de edad, Angélica, Pedro Segundo, Rosa y Temístocles Mardoqueo Cabreras; y contra el señor Agapito Benavides, cónyuge de la señora Benilda Montezuma, todos vecinos del Distrito de Sandoná, de este Circuito Judicial; la cual demanda tiene por objeto que, con citación de los demandados, y surtido el juicio correspondiente, por sentencia definitiva se declare que es indebida, ilegal, la institución en la persona de la señora Benilda Montezuma de Benavides, como heredera del señor Pedro Montezuma, en representación de su padre natural Gabriel Montezuma, hecha por la cláusula décimanovena del testamento nuncupativo otorgado por el señor Montezuma en la escritura número 196 de diez y seis de abril de mil novecientos doce, ante el Notario del Circuito de Sandoná, señor Dositeo José Vivanco; y se declare asímismo excluída a la expresada señora Benilda Montezuma de Benavides, de la sucesión del referido señor Pedro Montezuma."

Expresó el demandante como causa o derecho de su acción el artículo 86 de la Ley 153 de 1887 y los artículos 1043, 1044 y 1241 del Código Civil. Aun cuando el demandante no enunció con claridad el motivo que da origen a la aplicación de estos artículos, parece que quiso decir que siendo su representada señora Matilde Montezuma hija legítima del testador señor Pedro Montezuma, no pudo instituír como heredera también a la señora Benilda Montezuma en representación de su padre natural señor Gabriel Montezuma, hijo legítimo del mismo testador.

Los hechos en que apoyó la demanda el actor son un desarrollo de lo que se acaba de exponer, con la adición de que el testador dejó además de su hija Matilde, varios nietos legítimos, hijos de las señoras Teresa y Rosa Montezumas.

Notificados que fueron los demandados de la demanda, no la contestaron, y el Juez adelantó el juicio hasta el estado de dictar sentencia, la que pronunció en nueve de agosto de mil novecientos quince, en la cual absolvió a la parte opositora.

Habiendo apelado de la sentencia el apoderado del demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto falló el recurso en veintisiete de marzo de mil novecientos diez y seis en estos términos:

"..... reforma la sentencia apelada declarando improcedente la acción ejercitada, quedando por lo mismo absuelta la parte demandada."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el apoderado del demandante, alegando para él las causales primera, segunda y quinta de casación, establecidas en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Surtida la tramitación correspondiente en la Corte, se procede a resolver el recurso, admitiéndolo previamente por tener los requisitos legales, y en atención a las razones siguientes:

Desde luégo la causal quinta que se invoca, y que el apoderado ante la Corte no fundó, no tiene base legal porque el Tribunal sentenciador no dejó de resolver el pleito, sino hizo lo contrario, absolviendo a la parte demandada.

En cuanto a la causal segunda, tampoco encuentra esta Superioridad que sea fundada por el motivo que alega el recurrente, apoyándose en que el Tribunal no decidió sobre la nulidad pedida de una cláusula del testamento del señor Pedro Montezuma, sino que declaró improcedente la acción, porque la decisión sustancial del sentenciador fue la absolución de los demandados, con lo cual quedó resuelto lo pedido en la demanda.

La causal primera de casación la apoyan los apoderados del recurrente en los siguientes motivos:

1º Que el artículo 86 de la Ley 153 de 1887 prohibe tácitamente que sea instituído heredero una persona que no tenga carácter de hijo legítimo del testador, cuando éste deja hijos legítimos, porque por él se excluye de la sucesión a todos los parientes que no lo sean, y que habiendo contravenido a esa disposición el testador señor Pedro Montezuma, instituyendo por su heredera a su nieta natural Benilda Montezuma, junto con una hija y nietos legítimos de él, la institución es nula, de acuerdo con el artículo 6.° del Código Civil.

El referido artículo 86 dice así:

"Los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos, sin perjuicio de la porción conyugal que corresponde al marido o mujer sobreviviente."

Este artículo vino a reemplazar al 1045 del Código Civil, el cual daba participación en la sucesión del padre a los hijos legítimos y naturales. El artículo 1045 estaba comprendido en el Título 2º del Libro 3º del Código Civil, rotulado "Reglas relativas a la sucesión intestada." Según esto, esa disposición no era aplicable sino a la sucesión intestada, e idénticamente sucede con el artículo 86 invocado por el recurrente. Este artículo regula en las sucesiones intestadas el derecho de herencia de los hijos legítimos; pero no prohibe al padre instituír otros herederos distintos de sus hijos legítimos, lo cual puede hacer en tanto que no menoscabe la legítima de los mismos hijos y la cuarta de mejoras, conforme con las disposiciones que rigen en la materia respectiva. Si el padre menoscaba el derecho de sus hijos legítimos en la parte o partes en que éstos son asignatarios forzosos, la acción que les compete no es la de que se declare ilegal o indebida la institución correspondiente, sino la de que se reforme el testamento para integrar la asignación forzosa;

2.° Que habiendo instituído el señor Pedro Montezuma heredera a la señora Benilda Montezuma, "como representante de los derechos o de la legítima que pudo caberle a su hijo Gabriel Montezuma," no obstante no ser hija legítima de éste, violó el artículo 1043 del Código Civil el Tribunal sentenciador, porque ese artículo no establece el derecho de representación sino para la descendencia legítima.

El derecho de herencia que el testador señor Montezuma asignó a su nieta natural referida, no le viene en este caso de lo que dispone el artículo 1043 y sus concordantes del Código Civil, sino de la voluntad del testador, y por tanto no es de aplicación este artículo. Que el testador haya sido movido a instituír a su nieta natural heredera suya por ser hija de su hijo legítimo señor Gabriel Montezuma, el móvil que a ello lo indujo no es lo que constituye el derecho, sino la declaración de aquél; y

3.° Que como el sistema de nuestra ley es el de respeto a la legítima, debe asignarse a la heredera señora Matilde Montezuma toda la herencia de su padre señor Pedro Montezuma, y que por cuanto se le negó en la sentencia recurrida, ésta ha contravenido indirectamente a los artículos 1226, 1240, 1250, 1740 y 1741 del Código citado.

Como ya se ha dicho, el padre puede instituír herederos distintos de sus hijos legítimos, sin perjuicio de la asignación forzosa que la ley ha señalado a éstos, y si la perjudicare hay remedio legal para subsanar el perjuicio, que no es la declaración de ilegalidad de la cláusula testamentaria correspondiente, como lo ha creído el demandante.

No ha incurrido pues el Tribunal sentenciador en la violación de los artículos legales a que se refiere el recurrente, y por lo mismo el recurso no es fundado.

En consecuencia, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a invalidar, y no invalida, la sentencia del Tribunal Superior de Pasto de que se ha hecho referencia; sin costas por no haberse causado.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO. MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños,*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Wenceslao y Víctor M. Martínez, en su propio nombre; Juan B. Martínez, en nombre de su cónyuge María Luisa Martínez; Luis Adán Soto, en representación de Emperatriz Martínez, su cónyuge, y Cayetano Martínez, en nombre de su menor hija María Elena Martínez y de su hijo ausente Nepomuceno Martínez, demandaron al señor José Miguel Calderón para que se le condenara a restituír o a entregar a los demandantes el terreno denominado *Angostura*, con sus dos casas pajizas, ubicado en Nobsa y alinderado como se expresó en la demanda.

Los hechos en que apoyaron la demanda están relacionados así:

"1.° Que el terreno de *Angostura*, a que nos referimos, le fue adjudicado a la señora Filomena Castro por el señor Pedro Niño, partidor de los bienes que en común pertenecían a las señoras Filomena y Cristina Teófila Castro, como herederas del finado Faustino Castro;

"2º Que de este terreno somos dueños por la partición judicial que se hizo de los bienes de la señora Filomena Castro, y

"3.° Que este terreno lo posee actualmente el señor José Miguel Calderón, vecino de Duitama, de mala fe, según la ley, es decir, sin título alguno de dominio que lo acredite como dueño."

A su vez Calderón contrademandó a los actores para que se les obligara a cumplir lo pactado en una promesa de contrato celebrada con Cayetano Martínez y Filomena Castro, causante ésta de los demandados en reconvención, relativa al potrero de *Angostura* que hoy pretenden reivindicar los demandados. Esta demanda se basa en estos hechos:

"1.° En que conforme al documento, que constituye prueba por escrito, está demostrado que los otorgantes Cayetano Martínez y Filomena Castro (cónyuges) pactaron venderle a José Miguel Calderón el terreno en referencia, por la suma de trece mil pesos ($ 13,000), de los cuales recibieron la de seis mil pesos ($ 6,000), y los herederos han caído en mora de cumplir lo pactado.

"2.° En que habiendo contraído los vendedores la obligación civil de otorgar la correspondiente escritura a Calderón, hay derecho para exigir su cumplimiento a los herederos que son los demandados.

"3.° En qué el contrato se celebró con las ritualidades legales establecidas por la ley, para que se haga efectivo, por los otorgantes, o por quienes los representen.

"4.° En que no han sido eficaces las insinuaciones amigables para entrar en un arreglo que dé por inmediato resultado un advenimiento satisfactorio para ambas partes contratantes."

El Juez que conoció del pleito lo falló así:

"Primero. Se condena al señor José Miguel Calderón T. a entregar, tres días después de ejecutoriada esta sentencia, a los demandantes reivindicadores Wenceslao, Cayetano, Nepomuceno, Víctor Manuel, María Luisa, Emperatriz y María Elena Martínez, como herederos de la señora Filomena Castro de Martínez, la finca denominada *Angostura*, ubicada en la vereda de *Ucuengá*, de la jurisdicción de Nobsa, distinguida bajo estos linderos: por un costado, con propiedad de Avelino Granados, vallado y tapias al medio; por otro costado, con herederos del doctor Telésforo Muñoz, Santiago López, Antonio Moreno, Flaviano Albarracín y herederos de Andrés Albarracín, río al medio; por otro, con los mismos Albarracines, tapias y vallado al medio; y por último costado, con el camino público.

"Segundo. Se le condena igualmente al pago o restitución de los frutos naturales y civiles producidos por la finca mencionada, después de contestada la demanda.

"Tercero. Se condena a la parte reconvenida a la devolución de la suma de tres mil doscientos pesos ($ 3,200) recibidos como parte del precio de la finca cuya venta se prometía.

"Cuarto. Se absuelve a la misma parte reconvenida de los demás cargos deducidos contra ella en la demanda de reconvención.

"Quinto. En la restitución de frutos a que se ha condenado al demandado José Miguel Calderón, los cuales se fijarán en juicio separado, se compensarán éstos con los intereses legales de la suma de tres mil doscientos pesos, computados desde el día que fueron recibidos como parte del precio de la finca vendida.

"Sexto. No se hace condenación en costas."

Ambas partes apelaron del fallo dicho, y el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo puso fin al litigio por medio de la sentencia de fecha veinticinco de mayo de mil novecientos diez y siete, cuya parte resolutiva reza:

"1.° Se condena al señor José Miguel Calderón a entregar, tres días después de ejecutoriada esta sentencia, a los demandantes reivindicadores Wenceslao, Cayetano, Nepomuceno, Víctor M., María Luisa, María Elena y Emperatriz Martínez, representada esta última por su cónyuge legítimo Luis A. Soto, como heredero de la señora Filomena Castro de Martínez, el inmueble denominado *Angostura*, ubicado en la vereda de *Ucuengá*, de la jurisdicción de Nobsa, demarcado por los siguientes linderos: por un costado, con propiedad de Avelino Granados, vallado y tapias al medio; por otro costado, con de herederos del doctor Telésforo Muñoz, Santiago López, Antonio Moreno, Flaviano Albarracín y herederos de Andrés Albarracín, río al medio; por otro, con de los mismos Albarracines, tapias y vallado al medio; y por el último costado, con el camino público.

"2.° Se condena igualmente al señor José Miguel Calderón al pago o restitución de los frutos naturales y civiles producidos por la finca mencionada, desde la contestación de la demanda, y previa su fijación en juicio separado.

"3.° Se absuelve al señor José Miguel Calderón de los otros cargos formulados contra él en la demanda.

"4.° Se absuelve también a los señores Wenceslao, Cayetano, Nepomuceno, Víctor Manuel, María Luisa, María Elena y Emperatriz Martínez y Luis A. Soto, de los cargos que les hace el señor Calderón en la demanda de reconvención.

"5.° Queda en estos términos reformada la sentencia apelada de fecha y procedencia conocidas.

"Sin costas."

Contra esta decisión interpuso recurso de casación la parte agraviada, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte, acoge porque llena los requisitos legales.

Al interponerse el recurso ante el Tribunal se alegaron y fundaron las causales primera y segunda de las enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Ante la Corte se alegaron las mismas causales fundadas en los mismos motivos expuestos ante el Tribunal.

Por este motivo solo se tendrá en cuenta el alegato presentado ante la Corte que comprende y abarca lo alegado ante el Tribunal.

Se acusa en primer término la sentencia por incongruencia, y se hace consistir:

Primero. En que la sentencia decretó la entrega del potrero de *Angostura* a favor de Wenceslao, Cayetano, Nepomuceno, Víctor, María Luisa, María Elena y Emperatriz Martínez, como herederos de Filomena Castro de Martínez, no siendo en este carácter como demandaron todos los actores. Como no demandaron todos como herederos de Filomena Castro, la sentencia que así los consideró no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; y

Segundo. La sentencia en su parte resolutiva nada dijo respecto de las excepciones aducidas oportunamente por Calderón.

No prospera esta causal, pues si bien es cierto que algunos de los demandantes demandaron con carácter distinto del que les atribuye la sentencia, ella en su parte motiva no consideró a todos los demandantes como herederos de Filomena Castro, ni ese título le sirvió al Tribunal para fundar la sentencia. Libró el pleito a favor de los demandantes en el carácter con que demandaron, no como herederos. Si se estuviera estrictamente a la letra de la parte resolutiva de la sentencia, la acusación no sería por segunda causal, sino por primera, por haber dado a los demandantes un carácter jurídico que no tienen. Ha de entenderse que se falló para quienes solicitaron esas declaraciones y en el carácter jurídico en que la solicitaron. El motivo alegado es mera cuestión de palabras.

Respecto de la incongruencia por no haber fallado expresamente las excepciones, basta recordar que la Corte ha decidido que no es casable una sentencia porque en la parte resolutiva no haya resuelto de manera expresa las excepciones propuestas, declarada la acción ejercitada, si en la parte motiva el juzgador las ha analizado y rebatido los fundamentos en que ellas se apoyan.

Y esto es precisamente lo que ha sucedido en este caso, puesto que el Tribunal aceptó la acción invocada por los demandantes, y en la parte motiva de la sentencia estudió las excepciones y las rechazó.

Respecto de la primera causal alega el recurrente la violación de los artículos 946, 950, 952, 961 y 964 del Código Civil, y hace consistir esas violaciones en que en la acción reivindicatoria establecida por los demandantes no se reunían los requisitos que exige la ley para que ella prospere, a saber: que la entable el dueño pleno o nudo, absoluto o fiduciario; que verse sobre cosa singular, y que se dirija contra el actual poseedor.

No se ha llenado la primera condición, dice el recurrente, porque los demandantes no han comprobado el dominio, pues acompañaron como prueba de él la partición en

la mortuoria de Filomena Castro y la partición de los bienes de Filomena y Cristina Castro, y las hijuelas por sí solas no son títulos suficientes para reivindicar, si no consta que el causante era dueño del bien o bienes relacionados en las hijuelas, como sucede en el presente caso. Además, los documentos acompañados como prueba del dominio no hacen fe, porque no están registrados en debida forma y porque la partición de los bienes de la señora Filomena Castro está viciada de nulidad absoluta porque se dio a un extraño parte de la finca en pago de gananciales.

Para desechar esta acusación basta recordar que el demandado al contestar la demanda le negó a los demandantes el carácter de dueños, no porque los títulos exhibidos no fueran suficientes para probar el dominio, ni porque ellos adolecieran de los vicios apuntados por el recurrente; les negó ese carácter fundado en que la causante de los demandados había transferido el dominio del potrero en virtud de la promesa de contrato celebrada con él. Esta fue la única causa que se alegó para desconocer el dominio, pero como la promesa de venta de un inmueble no transfiere el dominio, la razón dada por el demandado carece de fundamento.

Ahora, como el demandado no negó el dominio a los demandantes porque los títulos exhibidos por ellos fueran ineficaces para adquirirlo, sino por una causa que carece de fundamento, es lógico concluír que las hijuelas sí son títulos suficientes para reivindicar, cuando el demandado no niega el dominio, ni tacha el título, como sucede en el presente caso, y se dice que las hijuelas sí son títulos de dominio, porque el artículo 765 del Código Civil les atribuye ese carácter. No está por demás observar que el demandado no ha negado el dominio del causante en el potrero reivindicado, y parece que los causahabientes no tuvieran necesidad de acompañar otros títulos de propiedad que respaldara las hijuelas, pues la misma promesa de contrato celebrada por el demandado con la señora Castro y su marido respecto del potrero de *Angostura* está indicando que Calderón consideraba como dueña a la mencionada señora Castro.

Los otros reparos a los títulos exhibidos por los actores son cuestiones que no se han debatido en las instancias del juicio, ni tenían porqué debatirse desde luégo que el demandado no tachó los títulos de dominio exhibidos, sino que no reconoció ese dominio en los demandantes por el hecho de que su causante se había desprendido de él en virtud de la promesa de venta; por consiguiente ellos son medios nuevos que no pueden considerarse en casación.

Tampoco prospera la acusación respecto de la singularidad de la cosa reivindicada, porque tanto en la demanda como en las hijuelas acompañadas se especificaron los linderos del potrero reivindicado, especificación que determina de modo preciso la cosa reivindicada y por esos linderos se ordenó su restitución.

Carece igualmente de fundamento la acusación en lo que dice relación al sujeto contra quien se dirigió la acción de dominio, pues si bien es cierto que el demandado Calderón no ha presentado título que lo acredite poseedor inscrito del potrero de *Angostura*, también es cierto que la acción reivindicatoria puede dirigirse contra el poseedor material. Así lo tiene resuelto la Corte en decisiones uniformes y varias. Además, el demandante reconoce que posee materialmente el terreno en virtud de la entrega que de él le hicieron los cónyuges Castro y Martínez.

La sentencia no ha sostenido que todo dueño tenga la acción reivindicatoria, ni que la promesa de contrato sea válida. Lo que la sentencia ha sostenido es que esa promesa de contrato era condicional, y como la condición se hizo imposible, había que considerarla fallida, lo que equivale a decir que la promesa de contrato no puede hacerse efectiva, cosa bien distinta de lo afirmado por el recurrente. Si el Tribunal conceptuó que esa promesa no podría cumplirse por ser condicional y haberse hecho imposible la condición, mal pudo violar los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, que preceptúan que todo contrato legalmente celebrado es como ley para los contratantes y que debe ejecutarse de buena fe.

Por lo que mira a la demanda de reconvención cree la Corte que es fundada la acusación del recurrente respecto del error de hecho y de derecho que padeció el Tribunal al apreciar el documento en que consta la promesa de venta del terreno de *Angostura*, errores que acarrean la violación de los artículos 1530, 1531, 1532, 1536, 1537 y demás invocados por el recurrente.

Efectivamente, el documento en que consta la promesa de contrato dice:

"Hacemos constar nosotros Cayetano Martínez y Filomena Castro, cónyuges y vecinos de este Municipio, por una parte, y José Miguel Calderón, vecino de Bogotá, por otra, que hemos celebrado el siguiente contrato: los primeros venden al segundo, por la cantidad de trece mil pesos de ley ($ 13,000), un terreno ubicado en jurisdicción del Municipio de Nobsa, sitio de *Angostura*, cuyos linderos son: por un costado, con terreno del señor Avelino Granados, vallado y tapias de por medio; por otro, con de los herederos del doctor Telésforo Muñoz y terreno de Antonio Moreno, Santiago López y Andrés Albarracín, río de por medio; por otro, con del mismo señor Albarracín, tapias y vallado de por medio; y por el otro, con calle pública. De la expresada cantidad han recibido los vendedores la suma de seis mil pesos ($ 6,000), y para el pago de los siete mil restantes ($ 7,000) conceden al comprador el plazo de un año, contado desde esta fecha, pagándoles un interés a razón del diez por ciento anual que satisfará al vencimiento de la obligación. Los vendedores se comprometen a otorgar al comprador la correspondiente escritura inmediatamente que obtenga la licencia judicial, en la cual, o sea en la escritura, asegurará, en hipoteca, con la misma finca, la cantidad que queda a deberles. Si el comprador no se hallare en este lugar cuando se obtenga la licencia, la escritura será otorgada a su apoderado, el señor Aurelio Becerra C Desde hoy queda en posesión de la finca el comprador, excepto de los sembradíos, que los recibirá el día treinta de noviembre del presente año. En constancia firmamos este documento, con testigos, en Santa Rosa, a veintidós de agosto de mil ochocientos noventa y nueve.—Cayetano Martínez. José Miguel Calderón—Filomena Castro — Testigo, *Aniceto Alvarez*—Testigo, *Serapio Suárez*."

El Tribunal conceptuó que la obligación contraída por los cónyuges Martínez y Castro para con Calderón era condicional y que la condición era positiva, especialmente suspensiva y posible física y legalmente, de suerte que si no se adquiría la licencia judicial para vender el potrero de *Angostura*, los promitentes no están obligados a cumplir lo pactado y que esa condición se hizo físicamente imposible por la muerte de la señora Castro y que por consiguiente, aplicando el artículo 1537, la condición ha de tenerse por fallida.

Para la Corte, si bien puede considerarse el cumplimiento de la obligación contraída por los cónyuges Martínez y Castro como dependiente de una condición suspensiva, la muerte de la señora Castro, lejos de hacer imposible la condición de conseguir licencia judicial, la hizo innecesaria, pues los herederos que son la continuación de la persona del de *cujus*, no necesitaban esa licencia para cumplir la obligación de la causante; ni esa licencia era necesaria para el caso de que la señora Castro hubiera quedado viuda, porque en tal evento habría recobrado su libertad jurídica para contratar sin recurrir a la justicia en demanda de autorización.

Habrá que casar la sentencia parcialmente en lo que dice relación a la demanda de reconvención.

Para fundar la sentencia de fondo que ha de reemplazar a la del Tribunal, la Corte considera:

La promesa de venta contenida en el documento acompañado con la demanda de reconvención llena todos los requisitos exigidos por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, y por consiguiente ella obliga a los herederos de la señora Castro de Martínez, pues el cumplimiento de esa obligación, como se ha visto en casación, no depende de una condición que se haya hecho físicamente imposible.

Cierto es que en la promesa de venta del terreno de *Angostura* no se fijó expresamente un plazo para la consecución del permiso judicial, pero como allí se le concedió a Calderón el término de un año, contado desde la fecha del contrato, para el pago de los siete mil pesos ($ 7,000) restantes, obligado a hipotecar ese terreno para garantía de la deuda, fuerza es concluír que la licencia judicial debía conseguirse antes de expirar el año que tenía Calderón para acabar de pagar, pues de lo contrario no podría hipotecar un inmueble que todavía no era de él. Es decir, la escritura de venta debía otorgarse con anterioridad al vencimiento del plazo concedido a Calderón para que éste pudiera hipotecar la cosa misma que adquiría. De donde se sigue que Calderón debe entregar a los demandantes la cantidad que adeuda, al otorgarse por éstos la respectiva escritura de venta del terreno en mención.

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

Primero. Infírmase parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo de fecha veinticinco de mayo de mil novecientos diez y siete, en cuanto absolvió a los demandados en reconvención de los cargos de la respectiva demanda. En lo demás queda en firme la sentencia del Tribunal.

Segundo. Los demandados Wenceslao, Víctor, María Luisa, Emperatriz y Elena Martínez, están en la obligación de otorgar escritura de venta al señor Calderón del terreno de *Angostura* por los linderos señalados en el documento de la promesa de venta, que obra en autos, dentro de un mes contado desde la fecha de la ejecutoria del

auto por el cual se ordena obedecer esta providencia, auto que dictará el Juez de la instancia.

Tercero. Calderón pagará a los demandantes atrás relacionados la parte del precio que quedó a deber de acuerdo con la promesa de venta, al otorgarse por aquéllos a éste la respectiva escritura de venta del terreno de *Angostura*.

Cuarto. Si los otorgantes cumplieren con la obligación de otorgar la escritura a que se ha hecho relación, Calderón no estará obligado a restituír el terreno; pero si los demandantes no cumplieren con esa obligación, queda a salvo a Calderón la acción correspondiente para cobrar de los demandantes los daños y perjuicios por el no cumplimiento de la obligación, todo al tenor del artículo 1610 del Código Civil.

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 su origen.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Tancredo Nannetti—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Germán D. Pardo. Marceliano Pulido R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACUERDO NUMERO 90

En la ciudad de Bogotá, a once de marzo de mil novecientos veinte, se reunieron en Sala de Acuerdo los señores Magistrados de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia doctores Augusto N. Samper, Francisco E. Diago y Efraím de J. Navia, con el objeto de considerar la solicitud sobre cambio de radicación hecha por el señor Luis A. Caicedo D.

El señor Magistrado doctor Navia, a quien le correspondió conocer de este negocio, presentó el siguiente proyecto de acuerdo, que fue aprobado, y dice:

El señor Ministro de Gobierno ha remitido a la Corte para los efectos del artículo 9º de la Ley 56 de 1914, el memorial dirigido a aquel Despacho por Luis A. Caicedo D., en el cual solicita que se disponga el juzgamiento de éste en el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Cali, o en alguno otro distinto del de Buga, que es el que actualmente, y por razones de ley, conoce del negocio en que aparece complicado el mencionado Caicedo D.

Como para emitir su concepto debe la Corte basarse en los comprobantes que se presenten con la respectiva solicitud, es preciso estudiar aquí si de los testimonios aducidos se desprende que la medida extraordinaria impetrada por Caicedo D. es conveniente para la recta administración de justicia. Este, en efecto, es el único objeto de la facultad otorgada al Gobierno por el artículo mencionado.

Aparece de las declaraciones contestes de Emilio Quintero V., Carlos Domínguez O., León Cruz Santos y Luis Ignacio Campo, vecinos honorables de Buga, en concepto del Juez 1.º de ese Circuito y del Juez Superior residente en esa ciudad, que al peticionario se le adelanta causa criminal por el homicidio en la persona de Rodolfo Salcedo S., en momentos en que éste ejercía funciones oficiales; que gran número de personas de Buga tienen opinión adversa a Caicedo D. porque creen que el hecho imputado a éste fue ejecutado con los más odiosos caracteres y por el empleo de Subjefe de Policía que el occiso desempeñaba; que la familia a que éste pertenecía goza en Buga de mucho prestigio y reconocidas influencias en la ciudad, por su posición social, su honorabilidad, el crecido número de sus miembros y su activa intervención en la política; y que es cierto que por esas razones y por el "sectarismo político habitual en esta ciudad" (Buga) es de temerse, muy fundadamente, que no se juzgue a Caicedo D. con toda la imparcialidad y rectitud a que tiene derecho.

Dadas estas declaraciones, no hay duda que es el caso de que el Gobierno ejerza la facultad que le otorga el artículo 9º de la Ley 56 de 1914, pues a nadie se oculta que garantizar la imparcialidad en la administración de justicia es uno de los elementales deberes del poder público, y esa garantía queda asegurada cuando se remueven los obstáculos que circunstancias como las apuntadas por los testigos nombrados oponen a la constitución de un Jurado sereno y extraño, por completo, a las influencias del medio social hostil al procesado.

Por tanto, la Corte es de concepto que el Gobierno puede hacer uso, en este caso, de la facultad que le otorga la ley y disponer que el reo Luis A. Caicedo D., sometido actualmente a la jurisdicción normal del Juez Superior del Distrito Judicial de Buga, sea juzgado en el Distrito Judicial de Cali o en el de Popayán por el respectivo Juez Superior.

Devuélvanse, con oficio de atención, las diligencias respectivas, déjese copia de este Acuerdo y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—Francisco E. Diago—Efraím de J. Navia—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera*.

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL TIEMPO TRANSCURRIDO DEL 21 DE ENERO AL 29 DE FEBRERO DE 1920

En Bogotá, a primero de marzo de mil novecientos veinte, el suscrito 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 ordenada por el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892, correspondiente al tiempo transcurrido del veintiuno de enero al veintinueve de febrero del año en curso.

Puestos de manifiesto los libros llevados en la Oficina, así como los cuadros en ella formados, fueron examinados cuidadosamente, y de ello se obtuvo el resultado que en seguida se expresa como movimiento sufrido por los diversos negocios que cursaron durante el tiempo expresado.

Libro de repartimiento.

Ingresaron a la Oficina treinta y tres asuntos y fueron distribuídos en la siguiente forma:

Civiles de una instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago	2	2
Civiles de segunda instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago	2	
Al señor Magistrado doctor Navia	2	
Al señor Magistrado doctor Samper	2	6
Criminales de una instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Navia	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	3
Criminales de segunda instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago	2	
Al señor Magistrado doctor Navia	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	2	5
Administrativos de una instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago	2	
Al señor Magistrado doctor Navia	2	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	5
Militares:		
Al señor Magistrado doctor Diago	3	
Al señor Magistrado doctor Navia	3	
Al señor Magistrado doctor Samper	3	9
Recursos de hecho:		
Al señor Magistrado doctor Diago	1	1
Asuntos varios:		
Al señor Magistrado doctor Diago	1	1
Revisión:		
Al señor Magistrado doctor Samper	1	1
Total		33

Durante el mismo tiempo la Sala pronunció diez y nueve (19) providencias de fondo; siete de carácter interlocutorio; diez de definitivo, y dos acuerdos. Los proyectos respectivos fueron presentados en la forma siguiente:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Civiles de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	..	2
Civiles de segunda instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Navia	..	1
Por el señor Magistrado doctor Samper	2	..
Criminales de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	2	..
Por el señor Magistrado doctor Navia	2	1
Criminales de segunda instancia:		

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Diago.....	..	1
Por el señor Magistrado doctor Navia.....	1	..
Administrativos de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Diago.....	..	2
Por el señor Magistrado doctor Navia.....	.	1
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	..	1
Revisión:		
Por el señor Magistrado doctor Samper	..	1
Acuerdos:		
Por el señor Magistrado doctor Diago.....	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	1	..
Total.....	9 +	10=19

Fueron presentados en la época a que se refiere esta visita, diez y nueve (19) proyectos de providencias de fondo; nueve (9) interlocutorios; nueve (9) definitivos, y un (1) acuerdo, y lo fueron así:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Diago.....	3	2
Por el señor Magistrado doctor Navia.....	6	5
Por el señor Magistrado doctor Samper	..	2
Acuerdos:		
Por el señor Magistrado doctor Diago.....	1	..
Total.....	10 +	9=19

Sin otra observación que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para constancia se extiende esta diligencia y se firma.

El Presidente,

AUGUSTO N. SAMPER

El Secretario,

Pedro Sanz Rivera

SENTENCIA

CONCLUSIÓN DEL FALLO RELATIVO A LOS FAROS DE SABANILLA

De otro lado, el demandante parece confundir la nulidad y la caducidad en los contratos, siendo, como son, sustancialmente distintas. La nulidad se funda en hechos anteriores o preexistentes al contrato mismo y proviene de falta de capacidad o de consentimiento, de objeto y causa ilícitos, o de falta de formalidades sustanciales para hacer constar la convención. La caducidad, por el contrario, supone un contrato perfectamente válido en su origen y en su desarrollo, y las causales que la determinan son casi siempre la muerte de cualquiera de los contratistas, si la obligación es personalísima y la quiebra de los mismos, judicialmente declarada, aparte de cualquiera otro hecho que por voluntad expresa de los contratantes implique la caducidad o terminación del respectivo pacto.

Estos razonamientos se hacen sin tener en cuenta que es improcedente en derecho pedir la caducidad de un contrato después que ha terminado y producido todos sus efectos.

CONTRADEMANDA

El primer capítulo petitorio de la demanda de reconvención no tiene consecuencias jurídicas sino relacionándolo con el segundo, porque nada significa, en orden a obligaciones y derechos, que el faro de que trata el convenio de veintitrés de julio de mil ochocientos ochenta y siete sea el mismo que fue materia de estipulación con el nombre de faro menor, en el contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos y al cual se refirieron el señor Jimeno en su memorial de veintisiete de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, y el señor Secretario de Hacienda y Fomento, en su resolución de quince de noviembre del mismo año, recaída a dicho memorial. Lo que pretende, pues, el representante de la Nación es la caducidad del privilegio de aquel faro el primero de junio de mil novecientos doce, y ese objetivo está expresado en el capítulo 2.°, que dice:

"Que el primero de junio de mil novecientos doce terminó el privilegio de cuarenta años estipulado en el contrato de veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos para el uso de dos faros en la bahía de Sabanilla, uno de ellos llamado faro menor o de Nisperal."

Como estos pedimentos corresponden en el fondo a lo que se dijo para desechar las acciones 3.ª y 4.ª de la demanda principal, no es necesario reproducir los motivos que apuntó la Corte en el punto correspondiente de este fallo.

El representante de la Compañía alega que desde el año de mil ochocientos setenta y dos en que celebró el primer contrato para la colocación de los faros de Sabanilla hasta la fecha de la demanda, ha habido un lapso total de siete años cuatro meses diez días de guerra civil en Colombia, o sea de turbación general del orden público; y que como los cuarenta años de *privilegio* para el faro mayor, principian a contarse desde el primero de junio de mil ochocientos setenta y y dos, si la Compañía tiene derecho a un plazo adicional igual al tiempo de guerra, el término de ese privilegio expira el diez de octubre de mil novecientos diez y nueve, y el del faro menor, el diez de marzo de mil novecientos veintiocho.

Esta argumentación no resiste mayor análisis, porque es sabido que las guerrras civiles no suspenden los términos de los contratos sino apenas algunas de sus prestaciones en cuanto puedan respaldarse en el caso fortuito. El estado de sitio en la República ha influído o podido influír en la parte económica de casi todos los contratos, casi siempre en perjuicio de ambas partes; pero si esto es así, no puede de ello deducirse que los contratos hayan sufrido suspensión alguna en cuanto a su duración. Lo único que ha establecido a veces el Ejecutivo, en uso de facultades extrordinarias, es la suspensión de la prescripción de las acciones judiciales durante los lapsos en que era casi imposible, por razón de hechos cumplidos, la comparecencia de las personas a los Juzgados y Tribunales. Además, no se ha invocado ningún decreto que en su parte dispositiva haya suspendido de manera directa o indirecta los derechos que la Compañía concesionaria derivaba de los mencionados contratos de privilegio; y si por causa de las guerras civiles fue menor el número de buques que entraron en el puerto de Sabanilla, tal hecho, contingente de suyo, acarreó perjuicios pecuniarios para ambas partes, sin que ninguna de ellas pueda reclamar de la otra, con título legal, el reintegro de su respectivo porcentaje.

En cuanto al capítulo 3.° de la contrademanda, se observa: se ha visto ya que, terminado el privilegio, los faros y sus accesorios pasaron por ministerio de la ley a ser de propiedad de la Nación; pero como en el artículo 2.° del contrato de siete de abril, tántas veces citado, se estableció que la Compañía debía traspasar legalmente a la Nación, expirado el privilegio, la propiedad absoluta de las empresas de Colón y Sabanilla, con todas sus dependencias y anexidades, es obvio que esta cláusula expresa del contrato debe cumplirse por medio de escritura pública registrada, sin nueva remuneración.

Cierto es que la ausencia de este nuevo título en nada cambia los derechos de la Nación sobre el faro y sus dependencias, por las razones apuntadas antes; pero como las partes convinieron expresamente en aquella cesión o traspaso, debe esto cumplirse en la forma solemne y auténtica que rigen los actos de derecho privado en cuanto se relaciona con inmuebles. De forma que al decretarse favorablemente este punto de la contrademanda no se hace sino realizar y cumplir la intención de las partes, claramente manifestada en el contrato.

La cuarta petición es un desarrollo o complemento de la anterior, y por lo mismo procede en su primera parte, pero no en cuanto al final se solicita que la Corte Suprema, en Sala de Negocios Generales, verifique el traspaso de la propiedad de los bienes de que se hace mérito, ya porque este Cuerpo carece en absoluto de esa facultad, que dislocaría todo el sistema del Código Civil, en orden al dominio y tradición de los bienes; ya porque los efectos de las obligaciones de hacer están claramente determinados para casos como éste en el artículo 1018 del Código Judicial.

En el número 5.° de la parte petitoria de la contrademanda se especifican los bienes que deben ser objeto del traspaso que debe hacer la Compañía a favor de la Nación. De suerte que esta petición debe considerarse como complementaria de las anteriores.

La sexta petición se refiere al pago efectuado por el Gobierno a la Compañía, de la suma señalada para gastos de conservación y administración de los faros de Sabanilla, punto que por constituír una verdadera excepción, debe entenderse solucionado en lo que la Corte disponga respecto a la 11.ª acción de la demanda principal.

El capítulo 7.° de la contrademanda se relaciona también íntimamente con la 11.ª acción de la demanda principal, y por consiguiente no necesita una resolución separada y expresa en este fallo.

El pedimento octavo envuelve una declaración inaceptable, ya por su generalidad, ya porque lo que allí se pide no es algo distinto de las consecuencias jurídicas que determinan otros postulados de la demanda principal y de la de reconvención.

Así lo reconoce el señor Procurador General cuando afirma que esta acción es consecuencia directa de la número 2.°; y que si el primero de junio de mil novecientos doce terminó el privilegio concedido a la Compañía para el uso y conservación de los dos faros de Sabanilla, es claro que desde dicha fecha el Gobierno Nacional no está ligado a ella por ningún contrato de los que se celebraron. De otro modo el privilegio no habría terminado en la fecha anotada.

La última petición de la contrademanda se encamina a que se declare que la Compañía del Faro de Sabanilla debe devolver o pagar a la Nación la suma de dos mil trescientos ochenta y cuatro pesos diez y ocho centavos en oro ($ 2,384-18), amonedado de varias naciones, tal como ella lo recibió del señor Administrador de la Aduana de Barranquilla en junio y julio de mil novecientos doce, así: un mil doscientos doce pesos doce centavos ($ 1,212-12), y un mil ciento setenta y dos pesos seis centavos ($ 1,172-06), respectivamente, como cincuenta por ciento (50 por 100) del impuesto de faros de Sabanilla, sumas que entregó el citado Recaudador, en la creencia errada de que la Compañía tenía derecho a ellas.

El apoderado de la Compañía, en su escrito de contestación a la contrademanda, dijo al respecto lo siguiente:

"Los pagos que hizo el señor Administrador de la Aduana de Barranquilla al Agente de la Compañía, del cincuenta por ciento (50 por 100) de los productos de los faros, en junio y julio de mil novecientos doce, no fue por error sino en cumplimiento de los contratos vigentes, por no haber expirado aún el término de los privilegios, como ya se ha demostrado, y por consiguiente la Compañía no está en el deber de devolver aquel cincuenta por ciento."

Este mismo concepto fue reproducido con claridad en su alegato de conclusión; y como según el artículo 556 del Código Judicial, la confesión que hace la parte, libre y deliberadamente en contestación a la demanda, o en cualquier otro acto judicial, es plena prueba en el juicio en que se ha hecho, y sobre el punto o hecho a que se refiera, no cabe duda que la Compañía contrademandada está en la obligación de devolver a la entidad contrademandante las cantidades que recibió sin causa justificativa, toda vez que su título (el contrato de privilegio) dejó de producir efectos el primero de junio de mil novecientos doce.

Por estas razones la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.° La obligación de construír el faro menor, según el contrato celebrado entre la Nación y el

señor Nicolás Jimeno Collante, el veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y dos, quedó eliminada por virtud de mutuo y ulterior acuerdo entre las partes contratantes.

2.° El término de la concesión relativo al faro menor de Sabanilla es de cuarenta años, a partir del primero de junio de mil ochocientos setenta y dos.

3.° No es el caso de hacer separadamente declaraciones expresas acerca de la segunda y de la quinta acción de la demanda principal.

4.° Condénase a la Nación a pagar a la Compañía de Faros de Sabanilla la cantidad de doscientos cincuenta pesos ($ 250) oro por cada uno de los meses transcurridos desde el primero de agosto de mil novecientos doce hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos catorce, y desde el primero de enero de mil novecientos diez y seis hasta la fecha en que la expresada Compañía haya atendido o atienda a la administración y conservación de dichos faros, con los intereses legales de dichas cantidades, a partir de los respectivos vencimientos. Esta obligación debe cumplirse dentro de seis días de notificada esta sentencia. En esta declaración quedan también resueltas las peticiones 12 y 13 de la demanda principal.

5.° Absuélvese a la Nación del pedimento de la segunda reforma de la demanda.

No se hace declaración expresa sobre los pedimentos 1.° y 2.° de la contrademanda, por estar comprendidos en el punto 2.° de la parte dispositiva de este fallo.

6.° La Compañía de Faros de Sabanilla está obligada a otorgar escritura pública de traspaso a la Nación de la propiedad de todos los bienes que constituyen los faros y sus accesorios, sin derecho a nueva remuneración. Dichos bienes son:

"*a*) El faro de Nisperal o Sabanilla, al noreste de Puerto Colombia, montado sobre una torre de hierro levantada sobre una base de cemento; tiene una altura de ochenta (80) pies sobre el nivel del mar. Su estado de servicio es útil, pero necesita una reparación de pintura; pues las escalinatas, como lo demás, están sufriendo por el óxido. La parte superior, donde está colocada la lámpara, se encuentra en buen estado y presta servicio de las seis de la tarde hasta las seis de la mañana.

"*b*) Una casa que sirve de habitación del Celador del mencionado faro, que mide siete (7) metros de largo por cuatro (4) de ancho y por tres (3) de alto; tiene techo pajizo, forrada de madera que forman las paredes. Linda: por el Norte, con terreno del señor Francisco Pineda López; por el Sur, con arroyo Nisperal; por el Este, con terreno del señor Juan Ujueta, y por el Oeste, el mar, línea férrea de por medio. En este faro no hay maquinaria de ninguna clase.

"*c*) El faro de Puerto Belillo, que se encuentra situado en la isla del mismo nombre, al suroeste de Puerto Colombia, está construído sobre una base de cemento y ladrillo, siendo su torre de hierro, que la forman cuatro pilares reforzados con ángulos, y en la parte superior está la casilla forrada con vidrios naturales, y dentro de ésta se halla colocada la lámpara de vidrios reflectores.

"*d*) La habitación del Celador es una pieza formada de tablas y con techo de cinc, construída sobre la misma base de concreto del faro, o sea debajo de los pilares que forman la torre.

"Tanto el faro como la habitación del Celador estan situados en la punta de una isla y limitan con manglares de la Nación y con el mar."

Esta obligación debe cumplirse dentro de tres días, a partir de la notificación de esta sentencia.

En este capítulo quedan resueltos los pedimentos 3.°, 4.° y 5.° de la contrademanda.

7.° Los pedimentos 6.° y 7.° de la contrademanda quedan decretados en el punto 4.° de esta parte dispositiva.

8.° Condénase a la Compañía de Faros de Sabanilla a devolver a la Nación, por pago indebido, la cantidad de dos mil trescientos ochenta y cuatro pesos diez y ocho centavos ($ 2,384-18) en oro amonedado de varias naciones, tal como la Compañía los recibió del Administrador de la Aduana de Barranquilla, por los meses de junio y julio de mil novecientos doce.

Esta obligación se cumplirá dentro de seis días de notificada esta sentencia.

9.° No es el caso de decretar la acción 6.ª de la demanda principal.

10. Absuélvese a la Nación de las acciones 7.ª, 8.ª, 9.° y 10.ª de la demanda principal.

11. Absuélvese a la Compañía de Faros de Sabanilla del cargo contenido en el pedimento 8.° de la contrademanda.

12. No se hace condenación en costas.

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

FRANCISCO E. DIAGO—GONZALO PÉREZ. AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

Por auto de fecha once de octubre de mil novecientos diez y seis se abrió juicio de responsabilidad, por trámites extraordinarios, contra el doctor Gonzalo Enrique Martínez, Magistrado del Tribunal de Buga, por alguno o algunos de los delitos de que trata el capítulo sexto, Título décimo, Libro segundo del Código Penal, providencia que a solicitud del señor Procurador fue reformada por auto de doce de mayo de mil novecientos diez y siete, en el sentido de hacer el llamamiento a juicio por trámites ordinarios, por alguno o algunos de los delitos de que tratan los capítulos sexto y séptimo del Título décimo, Libro segundo del Código Penal, en relación con la Ley 100 de 1892, tales autos fueron notificados al doctor Martínez el veintiséis de julio del presente año, y el treinta y uno de los mismos, en memorial dirigido a esta Superioridad y presentado personalmente por el acusado ante el Prefecto y el Secretario de la Provincia de Buga, pidió revocación de ellos por los motivos allí expuestos.

La solicitud de revocación fue hecha en tiempo hábil, según aparece de la nota de presentación del memorial, pues el veintisiete y el veintiocho de julio del presente año fueron feriados y el treinta no hubo despacho en la Prefectura comisionada.

Para resolver el pedimento se considera que la información sumaria para la investigación de los delitos y el descubrimiento de los responsables, es, con insignificantes variaciones, una misma, ya se trate de la delincuencia que dé lugar a juicio criminal común, ya de aquella que dé lugar a juicio de responsabilidad. Desde que queda en firme el auto en que se declara con lugar a formación de causa, es cuando se presentan diferencias de procedimiento que han sido establecidas en la ley sobre la materia.

De conformidad con el artículo 1626 del Código Judicial, el juicio criminal comienza desde el auto en que se declara con lugar a seguimiento de causa, y desde que tal auto se notifique legalmente al procesado es cuando puede decirse que tiene causa criminal abierta.

El inciso segundo del artícul 355 de la Ley 105 de 1890 trata de la facultad de Jueces y Magistrados para reformar y revocar a petición de parte legítima, hecha dentro de las cuarenta horas siguientes a la notificación, los autos interlocutorios y de sustanciación que se dicten en las *causas criminales*.

Siendo esto así, es claro que el auto de proceder no está comprendido entre los que prevé el artículo 355 de la Ley 105 citada.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara no haber lugar a la reconsideración y consiguiente revocación de los autos reclamados.

Vuelva a comunicarse a la Corte en Sala Plena lo dispuesto en el presente auto, para los efectos de los artículos 1884 y 1885 del Código Judicial.

Visto el artículo 17 de la Ley 100 de 1892, que llena un vacío del Código Judicial al respecto, comisiónase al señor Juez Superior del Distrito Judicial de Buga para que notifique este auto al procesado y adelante la causa hasta ponerla en estado de que tenga lugar la celebración del juicio.

Notifíquese, cópiese, publíquese y remítase el expediente al Juez comisionado.

FRANCISCO E. DIAGO—GONZALO PÉREZ—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.

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.

"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.

DISTRIBUCIÓN

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

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

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, abril 9 de 1920 — Número 1421

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Pág.

Se infirma parcialmente la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido entre Francisco N. Jaramillo y la Sociedad El Progreso Minero del Chocó, sobre derecho a una mina. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 297

No es casable la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio iniciado por José M. Payán contra Fortunato Garcés P., por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 299

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por José M. Villalobos contra Mercedes Villalobos y otras, sobre inclusión de créditos en unos inventarios. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P)..... 301

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de tercería iniciado por Julio M. Isaza y otros contra Francisco Serrano y Julio J. Isaza. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 302

No es admisible el recurso de hecho interpuesto por José María Sierra contra una sentencia del Tribunal de Cali. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 303

No se revoca el auto anterior. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 303

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se sobresee a favor de Roberto Urdaneta, Director de la Policía, en el sumario iniciado contra él por violación de ley. (Magistrado ponente, doctor Pérez)..... 303

Se abstiene la Corte de resolver la apelación interpuesta por Daniel Ruiz contra una providencia del Tribunal de Pasto. (Magistrado ponente, doctor Pérez)..... 304

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre trece de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

La mina denominada *La Argelia* fue titulada como mina de antiguo descubrimiento a favor de los señores Pedro Nolasco Arango, Benedicto Restrepo y Angela Tobón, según aparece del título expedido por la extinguida Gobernación del Departamento de Quibdó, en diez y seis de febrero de mil novecientos diez.

En agosto del mismo año, el señor Cicerón Angel denunció ante el Intendente del Chocó la mencionada mina como abandonada por falta de pago del impuesto fiscal correspondiente a los años de mil novecientos nueve y mil novecientos diez. En vista de ese denuncio, los primitivos adjudicatarios de la mina celebraron con el restaurador señor Angel una transacción en virtud de la cual convinieron en refundir las dos sociedades en una sola que denominarían Sociedad Minera de *La Argelia*, y de la cual nombraron Presidente al señor Francisco N. Jaramillo. Todo ello consta en la escritura número mil doscientos noventa y dos otorgada ante el Notario primero del Circuito de Medellín en veinte de agosto de mil novecientos diez.

En virtud de la transacción de que se ha hablado, se convino en que se adelantarían las diligencias respectivas, hasta conseguir el título de la mina a favor de la nueva sociedad.

Durante la fijación del cartel, por el cual se anunciaba que se iba a dar posesión de la mina *La Argelia* a la nueva Sociedad, el señor Juan B. Mosquera, apoderado general de la Sociedad "Progreso Minero del Chocó", se opuso, como colindante, a la posesión, fundándose en que las pertenencias de la mina *La Argelia* invadían el perímetro de la mina *El Cariño* de propiedad de la Sociedad que representaba, e invocó como fundamento de derecho la disposición del artículo 65 del Código de Minas.

La oposición fue admitida por el Juez del Circuito de Quibdó, y formalizada que fue, se corrió traslado de ella al demandante para que promoviera como actor el correspondiente juicio de deslinde.

El demandante apeló de la resolución del Juez para ante el Tribunal de Cali, y esta entidad revocó la providencia apelada y declaró la oposicion inadmisible, por extemporánea, por cuanto los dueños de minas colindantes sólo pueden oponerse en el momento de irse a dar la posesión de la mina demandada, y ordenó que se devolvieran las diligencias a la autoridad administrativa para que se continuaran las gestiones relativas a la titulación de la mina.

El señor Leopoldo Arango, como apoderado del señor Francisco N. Jaramillo, Presidente de la Sociedad Minera *La Argelia*, antes de que se diera posesión de dicha mina y cuando nadie se había opuesto a esa posesión, estableció demanda de mejor derecho contra la Sociedad "El Progreso Minero del Chocó" para que con audiencia del Presidente de esta Sociedad, señor Félix Meluk, se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que la Sociedad que represento tiene mejor derecho a la adjudicación de la mina *La Argelia*, determinada en la demanda que se corrige; y en consecuencia la Sociedad denominada "El Progreso Minero del Chocó" no tiene derecho ninguno en dicha mina, ya porque los linderos de la mina *El Cariño* no alcanzan hasta la cabida de las pertenencias de *La Argelia*, ya porque la de *El Cariño* está abandonada o desierta, por falta del pago de los impuestos fiscales, ya porque el señor Meluk, mayor accionista de ella, como extranjero, no puede adquirir propiedad minera en Colombia en la región del Chocó.

"Segunda. Que en consecuencia se declare que en virtud del denuncio en curso que presentaron los señores Cicerón Angel, doctor Heliodoro Rodríguez y otros ante el Intendente Nacional del Chocó en el año próximo pasado, deben llevarse adelante las diligencias consiguientes hasta obtener la posesión de la mina *La Argelia* y la expedición del título a favor de la Sociedad que represento, por ser intempestiva e ineficaz la oposición hecha por el representante de la mina *El Cariño*.

"Tercera. Que se declaren nulas y sin ningún valor las oposiciones, formalizaciones e impugnaciones hechas por el señor Juan B. Mosquera a nombre de la Sociedad El "Progreso Minero del Chocó," porque las oposiciones no se hicieron al tiempo de irse a dar la posesión de *La Argelia*, conforme al artículo 65 del Código de Minas, que es cuando deben oponerse los colindantes; y por consiguiente, se declare igualmente nulo el juicio incoado por el mismo señor Mosquera ante usted, o sean las actuaciones judiciales para comprometer a mis representados a asumir el papel de actores en juicio de deslinde y amojonamiento.

"Cuarto. Subsidiariamente a las declaraciones procedentes, que se declare que la Sociedad de *La Argelia* es dueña en propiedad con justo título traslaticio de dominio (número cincuenta y cuatro expedido por la Gobernación del extinguidó Departamento de Quibdó el diez y siete de febrero de mil novecientos diez) de la mina del mismo nombre y que por ende tiene la posesión regular de ella, y que se declare ineficaz la oposición hecha por el representante de la mina *El Cariño*.

"Quinta. Que la Sociedad demandada está en la obligación de pagar a justa tasación de peritos el valor de los perjuicios que ha causado a mi parte (sigue hablando el mandatario señor Arango) por consecuencia de la oposición, valor que se fijará antes o después en la sentencia definitiva; y que está igualmente en la obligación de pagar las costas procesales."

Como fundamento de hecho invocó los siguientes:

"1.° Por título número 57 expedido por la extinguida Gobernación del Departamento de Quibdó con fecha diez y siete de febrero de mil novecientos diez, se adjudicó a los señores Pedro N. Arango, Benedicto Restrepo y Manuel Restrepo la mina de veta de oro y plata de antiguo descubrimiento denominada *La Argelia*, sita en la fracción de Cuchadó, Municipio de Bagadó de este Circuito, por los siguientes linderos (se expresan los del título).

"2.° Posteriormente a esta adjudicación, los adjudicatarios celebraron un contrato por medio de escritura pública número 299, otorgada en el Municipio de Andes, ante el Notario el dos de junio de mil novecientos diez, por virtud de la cual se hicieron copartícipes o socios de dicha mina los señores Esteban Posada, Bernabé Ortiz, como socio administrador de la Casa comercial Ortiz & Compañía, Alejandro y Nicolás Tamayo G., Francisco N. Jaramillo, Luis María Saldarriaga y Bernardo Mora, vecinos y domiciliados en Medellín.

"3.° Ya titulada la mina como queda expresado, la denunciaron los señores Antonio José Parra, Cicerón Angel y Heliodoro Rodríguez ante el señor Intendente del Chocó, en el presente año (mil novecientos diez), y por este motivo los anteriores adjudicatarios señores Restrepo, Arango, Jaramillo, etc. convinieron con los nuevos denunciantes en transigir las diferencias que surgieron por opuestas pretensiones, formando una nueva sociedad, de acuerdo con las estipulaciones consignadas en la escritura pública número 1292 otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Medellín el veintinueve de agosto del presente año y registrada en dicha ciudad y en esta de Quibdó, con fechas ocho de noviembre y seis de octubre de este año, respectivamente.

"4.° Es el caso que hasta la fecha no han pagado todos los impuestos correspondientes por razón del título expedido; esto, no obstante, para abundar en solemnidad y para mayor eficacia de los derechos de mis comitentes, se adelantó la secuela del denuncio de la mina hecho por los señores Parra, doctor Heliodoro Rodríguez y don Cicerón Angel, lo cual dio motivo a una oposición hecha por el señor Juan B. Mosquera en representación de la Sociedad minera denominada "El Progreso Minero del Chocó", y en consecuencia la cuestión está sometida al Poder Judicial, radicándose la causa en el Juzgado de que usted es digno jefe.

"5.°) El título que ha motivado la oposición, expedido a favor del señor Enrique Lecompte por la Gobernación de Popayán el veintiséis de octubre de mil novecientos seis, referente a la mina de veta denominada *El Cariño*, situada en el mismo Distrito de Bagadó y que probablemente fue transferido al señor Félix Meluk, como Presidente de la Sociedad denominada "El Progreso Minero del Chocó", reza los siguientes límites de la mina.....

"6.° A primera vista salta a los ojos la notable diferencia que existe entre la situación y linderos de la mina de *El Cariño* y la mina *Argelia*, máxime si se tienen en cuenta los puntos de partida que sirvieron de base para las mensuras de ambas minas. Seguro está que hay notable distancia entre una y otra mina: la base de *La Argelia* es la quebrada *Puntillas* y la de *El Cariño* el río Colorado.

"7.° Para comprobarlo afirmo el hecho de que la mina de *El Cariño* está abandonada, por falta del pago de impuestos anuales oportunamente."

Pedro N. Arango avisó la mina *La Unión* como continuación de *La Argelia*, y cuando el Co-

rregidor de Cuchadó se dispusiera a dar posesión de la mina al avisante, en veinte de agosto de mil novecientos diez, se opuso a ello en nombre del señor Félix Meluk, Presidente del "Progreso Minero del Chocó", el señor Francisco Jimenez F. Esta oposición dio origen a un juicio de deslinde entre las minas *La Unión* y *El Cariño*.

El Juez de la causa practicó el deslinde y declaró que las líneas de las cuales están encerradas (sic) *La Unión*, son: la que partiendo de la excavación que se identificó con los dichos de los señores Rafael y Juan de Dios Restrepos, párte hacia el Suroeste con una extensión de ciento ochenta metros; y la que partiendo de la misma excavación hacia el Noroeste mide doscientos setenta y tres metros cincuenta centímetros. Se ordenó en consecuencia se fijasen los correspondientes mojones, lo que en efecto así se hizo.

La parte que representa la mina *La Unión* no se conformó con la diligencia de deslinde, y promovió el correspondiente juicio ordinario de contradicción al deslinde, y pide en el correspondiente libelo que se hagan las siguientes declaraciones:

"1.ª Que tanto el título número 1596 de veintisiete de octubre de mil novecientos seis expedido por la Gobernación de Popayán como la adjudicación de la mina de oro de filón *El Cariño*, son nulos, porque la mina se avisó y denunció cuando la Ley 79 de 1904, artículo 11, estaba en todo su vigor (Ley 72 de 1910) y por haberse prohibido en dicha disposición la adjudicación de minas en el Chocó a individuos, entidades o compañías extranjeras y el traspaso a éstas de los derechos provenientes de la adjudicación por parte de los nacionales colombianos y porque no se dio la posesión en forma legal.

"2.° Que en consecuencia se declare que el señor Félix Meluk, como extranjero, no tiene derecho, ni él ni sus consocios, a oponerse a la posesión de la mina *La Unión* o continuación norte de *La Argelia*, del Municipio de Bagadó, denunciada por la Sociedad que represento.

"3.ª Que subsidiariamente se declare que la expresada mina *El Cariño* está abandonada o desierta por el no pago del impuesto anual correspondiente, y que por consiguiente el denuncio de la mina o continuación norte de *La Argelia* es perfectamente legal.

"4.ª Que las minas mencionadas *La Unión* y *El Cariño* no son colindantes; pero que de cualquier modo se declare en definitiva que la línea de demarcación de la primera, como continuación norte de *La Argelia*, denunciada así por el señor Rafael Restrepo V., para la Sociedad minera que preside el señor Francisco N. Jaramillo, es la que corresponde a la cabida o rectángulo legal de tres pertenencias, como continuación norte de la mina *La Argelia* tomando por base, sin solución de continuidad, como lo ordena el artículo 41 del Código de Minas, la línea respectiva de éste, de acuerdo con los linderos expresados en esta demanda, y sin perjuicio de las variaciones que permite el artículo 26 del mismo texto, sin consideración al respecto de si son o nó colindantes *La Unión* y *El Cariño*, o si queda ésta en todo o en parte comprendida en aquélla, por estar desierta o abandonada la de *El Cariño* y ser además nulas su adjudicación y traspaso.

"5.ª Que en todo caso se declare que es improcedente el juicio de deslinde que se obligó a incoar al señor Cicerón Angel, y nula y de ningún valor la diligencia de deslinde y amojonamiento practicado por este Juzgado el diez y nueve de diciembre último entre las minas *El Cariño* y *La Unión*, porque no es el caso de la acción de deslinde, y porque se obligó a demandar a persona distinta de la llamada a representar a la Sociedad de *La Argelia* y continuaciones, cuyo Presidente no ha sido oído en el juicio.

"6.ª Que en virtud de las declaratorias anteriores, o de cualquiera de ellas, se declare que la Sociedad minera *La Argelia* que representa el señor Francisco N. Jaramillo, de Medellín, y el suscrito, como apoderado, tiene mejor derecho a que se le adjudique en todas sus pertenencias, la mina *La Unión* o continuación norte de *La Argelia*, situada en el paraje de *Puntillas*, del Distrito Municipal de Bagadó; y que, en consecuencia, el empleado comisionado para dar la posesión debe llevarla a efecto (inciso final del artículo 382 en relación con el 66, ambos del Código de Minas).

"Y, finalmente que la parte opositora debe pagar los perjuicios y las costas del juicio."

Los hechos en que la basa están relacionados así:

"a) Se obligó a don Cicerón Angel por medio de apoderado a incoar la acción de deslinde, cuando a la sazón el Presidente de la Sociedad era y es el señor Francisco N. Jaramillo, según la escritura social que acompañó (artículo 384 del Código de Minas).

"b) Las minas continuación norte de *La Argelia* o sea *La Unión* y la imaginaria o indeterminado de *El Cariño* no son colindantes ni se comprobó esta circunstancia ni la identidad en la diligencia de deslinde.

"c) La mina de *El Cariño* estaba abandonada cuando se avisó y denunció *La Unión*, y además, el título y la adjudicación de aquélla son nulos, porque se ha expedido y hecho a favor de un extranjero.

"d) Al dar la posesión de la mina *El Cariño* el comisionado no cumplió de ningún modo las prescripciones de los artículos 52 del Código y 12 de la Ley 38 de 1887; pues no se midió la extensión de la mina ni antes ni al tiempo de darse la posesión, ni se vio ningún filón."

Los dos juicios relacionados, previa su acumulación, fueron fallados por el Juez de primera instancia por sentencia de fecha treinta y uno de enero de mil novecientos doce, así:

"1.° Que tanto el título número 1596 de veintiséis de octubre de mil novecientos seis, expedido por la Gobernación de Popayán y que figura en el expediente en copia notarial, como la adjudicación de la mina de oro de filón denominada *El Cariño*, son nulos, porque la mina se avisó y denunció cuando la Ley 19 de 1904, artículo 11 (concordante con el 11 de la Constitución Nacional) estaba en todo su vigor (Ley 72 de 1910) y por haberse prohibido en dicha disposición la adjudicación de minas en el Chocó a individuos, entidades o compañías extranjeras, y el traspaso a éstos de los derechos provenientes de la adjudicación por parte de nacionales colombianos.

"2.° Que asimismo es nulo el título de la mencionada mina *El Cariño*, por no haberse medido las pertenencias correspondientes, en todo ni en parte, conforme lo disponen los artículos 25, 26, 27 y 52 del Código de Minas, así como por haber variado sustancialmente, al tiempo de escribir la diligencia de posesión, los linderos que se señalaron en el respectivo escrito de denuncio, haciendo, además, aparecer entre ellos un paraje distinto y distante de los fijados en el mismo escrito, acto prohibido expresamente por el segundo aparte del artículo 26 del mismo Código.

"3.° Qué en consecuencia la Sociedad Minera Argelia, cuyo Presidente es el señor Francisco N. Jaramillo, tiene mejor derecho a la adjudicación de la mina *La Argelia* y su continuación norte *La Unión*.

"4.° Que en tal virtud son nulas las oposiciones, formalizaciones e impugnaciones hechas por el señor Juan B. Mosquera a nombre de la Sociedad Progreso Minero del Chocó, ya porque la oposición a la posesión de la mina *La Argelia* no se hizo oportunamente, ya porque, de conformidad con las declaraciones anteriores, carece el demandado de justo título para fundar su acción respecto de ambas.

"5.° Que en virtud de los denuncios que presentaron los señores Cicerón Angel, Rafael Restrepo V. y otros ante el señor Intendente Nacional del Chocó en el año de mil novecientos diez, deben llevarse adelante las diligencias consiguientes hasta obtener la posesión y los títulos respectivos.

"Como respecto de *La Argelia* ya se ordenó la posesión por este mismo Juzgado, en auto de catorce de octubre del año próximo pasado, sólo falta que se devuelvan las diligencias correspondientes al empleado competente para que proceda a dar la posesión de la mina *La Unión*, lo cual hará el Secretario del Juzgado oportunamente."

Del fallo anterior apeló el representante del "Progreso Minero del Chocó", y el Tribunal de Cali, a quien tocó conocer de la alzada, desató la litis por sentencia de fecha veintitrés de julio de mil novecientos catorce, cuya parte resolutiva dice:

"Primero. Declara improcedente la acción sobre *mejor derecho* a la adjudicación de la mina llamada *La Argelia*, por no haber habido oposición eficaz que sirviera de base a la acción indicada.

"§ 1.° Dentro de esta declaración quedan comprendidas las acciones consecuenciales.

"§ 2.° Declara infundada la acción petitoria que, con carácter subsidiario, se propuso en el punto 4.°; pues tratando apenas la Sociedad demandante, como restauradora, de obtener la posesión y el título de propiedad, no puede invocar título traslaticio de dominio a la misma mina.

"Segundo. Declara que la base y las longitudes de la mina *La Unión* afectan el cuadrilátero de la mina *El Cariño*; y que, por consiguiente, no puede llevarse a cabo la posesión que se había solicitado de la primera.

"Parágrafo. Declara improcedentes todas las demas acciones propuestas en el libelo de demanda con que se inició el juicio ordinario de desliqde, por no ser del resorte de esa controversia.

"Queda así revocada la sentencia de primera instancia, sin costas a cargo de ninguna de las partes."

Ambas partes interpusieron recurso de casación, pero posteriormente desistió de él el apoderado del Progreso Minero del Chocó y, como el recurso interpuesto por el apoderado de la Compañía Minera de *La Argelia*, llena las formalidades legales, la Corte lo admite y pasa a ocuparse de él.

Se estudiarán los motivos de casación alegados siguiendo el mismo orden en que ellos fueron presentados, principiando por los motivos invocados en el escrito por el cual se fundó el recurso ante el Tribunal.

Primer motivo.

Violación de los artículos 11 de la Ley 19 de 1904 y 2.° de la Ley 72 de 1910, en virtud de los cuales se dispuso que mientras se revisaban los Códigos y leyes sobre minas y bienes baldíos para ponerlos de acuerdo con las nuevas necesidades y conveniencias de la Nación, se suspendiera toda adjudicación de esos bienes de propiedad nacional a favor de individuos, entidades o compañías extranjeros en la región del Chocó y Darién, y que en las adjudicaciones que se hagan de todos los bienes a colombianos durante la vigencia de esas Leyes, se impondrá la condición, so pena de nulidad, de no poder traspasar los derechos provenientes de la adjudicación a individuos, entidades o compañías que no sean nacionales colombianos, y que como el Tribunal no declaró nulo el título de la mina *El Cariño* expedido a favor de Meluk, violó las disposiciones dichas.

Es evidente que en una de las peticiones de la demanda de deslinde se solicitó la nulidad del título de la mina *El Cariño* y que el Tribunal no accedió a ello fundándose en que ese pedimento puede ser materia de un juicio ordinario, pero no del que nace de una contradicción a una demanda de deslinde.

Como se ve, el Tribunal para no acceder a lo solicitado no tuvo en cuenta las disposiciones citadas por el recurrente, sino que se apoyó en otras razones que luégo se estudiarán; pero aun suponiendo que hubiera tenido en cuenta esas disposiciones y no las hubiera aplicado, tampoco podría decirse que en el presente caso las hubiera violado, por cuanto la mina de *El Cariño* no le fue adjudicada al señor Meluk ni el título de ella le fue expedido a su favor. Después de la expedición del título, la mina vino a ser de una sociedad en la cual es accionista el señor Meluk, sociedad que se constituyó el día doce de abril de mil novecientos siete, después de la derogación de la Ley 19 de 1904 y antes de que se expidiera la Ley 72 de 1910. Pero aun suponiendo que los derechos que tuvieran los primitivos socios de *El Cariño* le fueron traspasados a Meluk en contradicción a las disposiciones citadas, ese traspaso no ha sido atacado en casación ni fue debatido en las instancias del juicio.

La abstención del Tribunal al no decidir si Meluk como extranjero podía o nó adquirir minas en la región del Chocó, la considera el recurrente como un nuevo motivo que da lugar a la causal quinta de casación.

Esta acusación carece de razón porque el Tribunal para no hacer la declaración pedida tuvo en cuenta otros motivos, tales como que no había acción popular para demandar la nulidad de títulos de minas, pero no se fundó para ello en que carecía de jurisdicción para conocer del asunto declarándolo así en la sentencia, que es lo que da lugar a la quinta causal de casación.

Se acusa la sentencia por violación de los artículos 382, 383 y 384 del Código de Minas, y se hace consistir la violación en que el Tribunal conceptuó que no puede haber juicio sobre mejor derecho a una mina sino cuando ese juicio surge de una oposición, desconociendo con esa tesis lo preceptuado en el inciso primero del artículo 382 del Código de Minas, que dice que son juicios ordinarios sobre minas no sólo los que se promueven directamente con todas las formalidades de un juicio común ordinario. Ahora, como el patrono de la Sociedad Minera de *La*

Argelia propuso juicio de mejor derecho sin que hubiera oposición a la posesión de la mina, el Tribunal rechazó la acción y por ello violó las disposiciones citadas.

Conviene advertir que el Tribunal no dijo en la sentencia que los únicos juicios ordinarios sobre minas eran los que surgían de una oposición hecha al practicarse las diligencias conducentes a su adquisición y las que surgían por una oposición hecha en el momento de darse la posesión conforme al artículo 66; lo que el Tribunal ha sostenido, en el presente caso, es que el juicio sobre mejor derecho no puede tener lugar sino cuando ha habido oposición.

Esto sentado, se ve que el recurrente ha puesto en boca del Tribunal una aseveración que aquella entidad no hizo. Por tanto, si el Tribunal no ha dicho que los únicos juicios ordinarios sobre minas son los que proceden de una oposición, no se puede con razón decirse que él haya quebrantado la primera parte del artículo 382. Tampoco ha desconocido el Tribunal los preceptos contenidos en los artículos 383 y 384, porque él no ha negado que siempre que se demanda en juicio ordinario la posesión de una mina, se entiende demandada la propiedad, y que cuando se demanda la propiedad se entiende demandada la posesión. Tampoco ha desconocido que los juicios ordinarios sobre minas no se rijan por los trámites establecidos por el Código Judicial.

Para la Corte es evidente como lo afirma el Tribunal, que los juicios ordinarios sobre mejor derecho a una mina cuya posesión se pretende, no pueden tener lugar sino cuando ha habido oposición por parte de una persona que pretenda mejor derecho a la mina denunciada.

En efecto, lo primero que debe hacer el que quiera adquirir una mina es avisarlo ante el respectivo Alcalde, de acuerdo con el artículo 8.° del Código de Minas; en virtud de este aviso adquiere un derecho preferente al de toda otra persona, derecho que sólo se pierde en los casos enumerados en el artículo 118.

Ahora, avisada una mina, el individuo que cree tener derecho a ella, bien sea en virtud de un descubrimiento anterior o porque el primitivo avisante o restaurador haya perdido su derecho preferente por cualquiera de los motivos apuntados el artículo 118, puede oponerse a la posesión de ella en el tiempo y forma señalados por el Código de la materia, y esta oposición da lugar a un juicio ordinario por mejor derecho; pero si no hay oposición, no hay razón para que el avisante establezca juicio sobre mejor derecho contra un individuo que no le disputa ese mejor derecho, y como él proviene: o de un descubrimiento anterior o de un aviso cuando ya avisado no se haya denunciado dentro del término legal o cuando no se entrega en oportunidad al comisionado para dar la posesión el pliego respectivo, o cuando no se ocurre a pedir la posesión dentro de los términos legales, o cuando no se solicita el título en el término señalado en el artículo 71, o cuando no se pagan los derechos fiscales, y finalmente, cuando el individuo citado para una posesión no se opone a ello y en la posesión se comprende el todo o parte de su mina, y como para hacer valer esos derechos la ley señala determinadas oportunidades, es claro que si se reclama la mina en virtud de un mejor derecho proveniente de los casos ya enumerados, esa reclamación debe hacerse dentro de esos términos, pues si se hiciese fuera de ellos, el juicio dejaría de ser sobre mejor derecho, para convertirse en juicio ordinario de minas, distinto del anterior.

No se concibe juicio ordinario de minas sobre mejor derecho, si no ha habido oposición a la posesión, pues sería un contrasentido demandar a una persona que no le disputa a uno sus derechos.

En el caso presente la Sociedad Minera "El Progreso Minero del Chocó", no se ha opuesto a la posesión de la mina *La Argelia*, y por tanto el juicio establecido por el apoderado de la Sociedad Minera de *La Argolia* es extemporáneo e hizo bien el Tribunal en no hacer las declaraciones solicitadas en la demanda, puesto que no habiéndose opuesto todavía la Sociedad demandada a la posesión de la mina *La Argelia*, no puede saberse en qué carácter se haría esa oposición, pues según el motivo que se tenga para la oposición, surge el juicio, ya ordinario, ya de deslinde, según el caso. No sabiéndose porqué puede oponerse "El Progreso Minero del Chocó" a la posesión de la mina *La Argelia*, no puede saberse por medio de qué clase de juicio ha de ventilarse el asunto.

Se acusa la sentencia por violación de los artículos 303 y 291 del Código de Minas en relación con los artículos 164 y 162 del mismo texto respecto de la petición subsidiaria de la demanda sobre mejor derecho, por cuanto el Tribunal no tuvo en cuenta el título número cincuenta y siete de la mina *La Argelia*, ni tomó en consideración el pago del impuesto fiscal correspondiente a esa mina.

A este capítulo de acusación se observa que por la petición cuarta solicitaba el demandante se declarara que la Sociedad de *La Argelia* era dueña en propiedad con justo título traslaticio de dominio de la mina del mismo nombre y que el Tribunal desechó ese título porque él no estaba expedido a favor de la Sociedad demandante, ya que en virtud de la transacción hecha por las dos sociedades que avisan la mina *La Argelia*, se convino en que se adelantaran las diligencias respectivas para la consecución del título, fundado en el denuncio que de la mina había hecho el señor Cicerón Angel. Si el título presentado estaba expedido a favor de los individuos que primitivamente avisaron la mina de *El Cariño*, ese título no le sirve a la nueva sociedad que se dice restauradora de la citada mina y a la cual no se le ha expedido todavía título de propiedad de la mina en litigio.

Hizo bien el Tribunal en no considerar como título de propiedad de la Sociedad Minera de *La Argelia*, el título que de esta mina se había expedido a los primitivos descubridores de ella, distintos de la sociedad que hoy pretende restaurarla.

Se alega la violación de los artículos 164, 341, 343, 346, 347 y 348 del Código de Minas, y se hace consistir esa violación en que el Tribunal no declaró abandonada la mina *El Cariño* por falta del pago del impuesto fiscal, como se había solicitado en el punto primero de la demanda sobre mejor derecho. Cierto que el Tribunal no hizo esa declaración fundándose en que no pretendiendo los demandantes derechos a la mina *El Cariño* sino a *La Argelia*, y no habiéndose opuesto a la posesión de esta última mina los demandados, no había razón para hacer esa declaración, y como ya se ha visto que los juicios sobre mejor derecho no pueden surgir sino de una oposición y por ese aspecto se ha declarado en el presente fallo que el recurso no prospera, esta nueva acusación que tiene su fundamento en aquélla, tampoco puede prosperar.

En cuanto a la acusación de la sentencia relativa al juicio de deslinde entre las minas *El Cariño* y *La Unión*, no entra la Corte en el estudio de todos los reparos que se le hacen en casación, porque encuentra justificado el error de derecho en que incurrió el Tribunal al apreciar el dictamen pericial relativo a la colindancia de las minas dichas, prueba en que se fundó el sentenciador para afirmar que las pertenencias de la mina *La Unión* abarcaban parte de la mina de *El Cariño*, y como ese fundamento es base primordial de la sentencia que resolvió el juicio de deslinde, ella se infirmará totalmente. En efecto, ni el Juez comisionado para la práctica de la diligencia de mensura, ni el Tribunal Superior de Cali, pusieron en conocimiento de las partes los dictámenes periciales rendidos por los doctores Francisco Gómez, Rafael Restrepo V. y Pedro Restrepo Uribe, ingenieros de minas, privando así a los litigantes del derecho que les otorga el artículo 77 de la Ley 105 de 1890 en concordancia con el 31 de la Ley 100 de 1892, derecho sustantivo, a juicio de la Corte, a pesar de estar consignado en una disposición que hace parte del Código Judicial.

El error del Tribunal lo llevó indirectamente a la violación de las disposiciones citadas.

Por tanto habrá que casar la sentencia del Tribunal de Cali, parcialmente, en lo que dice relación al juicio de deslinde entre las minas *El Cariño* y *La Unión*.

Antes de dictar sentencia de fondo, haciendo uso de la facultad que a la Corte confiere el artículo 3.° de la Ley 169 de 1896, dictará auto para mejor proveer para bastantear la prueba pericial que considera de primordial importancia en este asunto.

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

Infírmase parcialmente la sentencia de veintitrés de julio de mil novecientos catorce, proferida por el Tribunal Superior de Cali, en lo que dice relación a las declaraciones que resolvieron las peticiones solicitadas en el juicio de deslinde entre las minas *El Cariño* y *La Unión*.

Para mejor proveer se dispone:

Póngonse en conocimiento personal de las partes las exposiciones periciales rendidas por los ingenieros de minas Francisco Gómez, Pedro Restrepo U. y Rafael Restrepo V. para los fines del artículo 77 de la Ley 105 de 1890.

Comisiónase al Tribunal Superior de Cali para la práctica de esta diligencia y las demás relativas a ella, de acuerdo con los artículos 77, Ley 105 de 1890, y 31, Ley 100 de 1892, y dentro del término prudencial que fije el Tribunal, y si acaso resultare ineficaz el dictamente pericial, cosa que decidirá la Corte misma, desde ahora se ordena practicar una nueva diligencia.

El Tribunal queda facultado para subdelegar esta comisión, en todo o en parte.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

José María Payán entabló juicio ordinario ante el Juez 2.° del Circuito de Cali contra Fortunato Garcés P. para que se sentenciase lo siguiente:

"1.° Que el expresado General Garcés P. adeuda al señor Payán y debe pagarle dentro de los seis días siguientes de notificada la sentencia definitiva la cantidad de *tres mil trescientos pesos oro* ($ 3,300), o lo que se pruebe de autos, cantidad que ha debido adjudicársele y pagarle como administrador único de la Sociedad civil colectiva de hecho que constituyeron en el mes de septiempre de mil ochocientos noventa y nueve para especular en cebas o engordes de ganado vacuno macho, y cuya liquidación, en vez de provocarla, la ha estorbado.

"Son componentes de la cifra o cuota que reclamo las partidas siguientes:

"Los mil doscientos cincuenta y cuatro pesos veinte centavos ($ 1,254-20) que el socio Payán suministró en préstamo a la Compañía para acabar de pagar el ganado y para conducirlo al potrero de *Barrionuevo*, suma que al tipo del cambio del 500 por 100, como estaba en octubre de mil ochocientos noventa y nueve, da en oro.....$	250 84
"Intereses al 2 por 100 mensual en siete años diez meses, desde el catorce de octubre de mil ochocientos noventa y nueve hasta el catorce de agosto de mil novecientos siete.....	470 ...
"Utilidad liquidade 75 novillos gordos (la mitad) de cuatro y cinco años de edad en año y medio de potrero....	1,050 ..
"Intereses de esta cantidad al 2 por 100 mensual en seis años desde el primero de mayo de mil novecientos uno al primero de mayo de mil novecientos siete.....	1,512 ..
"Comisión de compra y envío de ganado.....	18 ..
"Total.....$	3,300 84

"2.° Que asímismo el señor General Garcés P. adeuda al señor Payán y debe pagarle en el término legal, las utilidades que no entran en la liquidación anterior y que devenga con retener en su poder la cuota que le corresponde al socio Payán, y de la cual disfruta y disfrutará hasta el día en que por la fuerza se le obligue al pago real y efectivo de ella; y

"3.° Que se le obligue igualmente al pago de las costas procesales, si notificado de la demanda entra a sostener el pleito.

"*Advertencia.* Como el poder es para reclamar en oro la cantidad de tres mil trescientos pesos ($ 3,300), y naturalmente su equivalente en billetes, o lo que se pruebe de autos, es claro que la cifra total puede ser mayor o menor de la que se ha fijado, y que, en todo caso, un dictamen pericial será la prueba por excelencia en esta litis, para que se determine qué utilidad o a qué capital ha podido llegarse en el lapso de ocho años, manejando con habilidad y honradez un capital de ciento cincuenta novillos en pleno desarrollo."

Esta demanda se apoya en los siguientes hechos:

"1.° Que en el mes de septiembre de 1899 el señor Payán y el señor Garcés P. celebraron una

sociedad civil colectiva de hecho sobre las bases que se han especificado en otra parte de este memorial.

"2.° Que en virtud de la organización de esta Compañía de hecho, el señor Payan compró en Popayán al señor Olegario Zambrano ciento cincuenta y una cabezas de ganado vacuno macho, en pleno desarrollo, a razón de cuarenta pesos cada uno.

"3.° Que el precio de ese ganado se pagó con cinco mil pesos ($ 5,000) que el socio Garcés P. había tomado a mutuo con ese objeto en la sucursal del Banco del Estado, radicada en esta ciudad, y que, por lo mismo, ese préstamo entraba en el giro de las operaciones de la Compañía.

"4.° Que el saldo del precio ($ 1,040) y los gastos de conducción del ganado al potrero de *Barrionuevo*, en la Provincia de Palmira ($ 214-20) se hizo con dinero que el socio Payán suministró en préstamo a la expresada Compañía y que hasta la fecha se le adeuda.

"5.° Que el ganado, en número de ciento cincuenta novillos, por haber muerto uno, entró al citado potrero de *Barrionuevo* el día treinta de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, y desde esta fecha quedó bajo la custodia y responsabilidad del socio administrador Garcés P.

"6.° *Que hasta la fecha Garcés P. no le ha entregado a Payán ni pelo de novillo ni centavo de peso.*

"7.° Que desde el treinta de octubre de mil ochocientos noventa y nueve viene manejando como gestor de la Compañía un capital de ciento cincuenta novillos.

"8.° Que en el valle del Cauca la utilidad líquida anual de un novillo en potrero es la de diez pesos oro, en condiciones normales.

"9.° Que en el lapso de estos últimos ocho años el interés corriente del dinero llegó hasta el cinco por ciento, y que, cualquier negocio, medianamente administrado, daba una utilidad líquida del dos por ciento, por lo menos.

"10. Que en octubre de mil ochocientos noventa y nueve el tipo de cambio del billete sobre el oro extranjero estaba al 500 por 100.

"11. Que es precio corriente de un novillo gordo en el valle del Cauca, de cuatro a cinco años de edad, el de treinta pesos oro.

"12. Que el señor Garcés P., como Administrador de la Compañía, pagó a la sucursal del Banco del Estado los cinco mil pesos ($ 5,000) y los intereses que se le adeudaban, pago que entraba también en el giro de las operaciones de la Compañía.

"13. Que el señor Garcés P. se ha resistido tenazmente desde mil novecientos uno a entrar en un arreglo amigable y equitativo para solucionar la proindivisión de intereses entre los socios."

Se adujo como fundamento de derecho el artículo 2083 del Código Civil.

El demandado omitió contestar la demanda.

El Juez de la causa sentenció así:

"1.° El señor Fortunado Garcés P. pagará al señor José María Payán dentro del término legal respectivo, la cantidad de *doscientos cincuenta pesos con ochenta y cuatro centavos oro* ($ 250-84), o su equivalente en papel moneda, al tipo corriente del cambio, más los intereses legales, computados desde octubre de mil ochocientos noventa y nueve hasta el día del pago.

"2.° Absuélvese al reo de los otros cargos de la demanda.

"3.° Queda a salvo el derecho del demandante, para que promueva en la forma conveniente la liquidación, que debe ser previa.

"4.° No hay lugar a hacer condenación en costas."

Actor y demandado apelaron de esta sentencia, y el Tribunal Superior de Cali decidió el recurso por sentencia de veintidós de septiembre de mil novecientos diez y seis en estos términos:

"....Confirma la sentencia apelada, con la modificación de que el pago de los intereses legales sobre la cantidad de doscientos cincuenta pesos ochenta y cuatro centavos oro ($ 250-84), a que se refiere el punto primero, debe hacerse, computándolos desde el mes de marzo de mil novecientos uno en que quedó terminado el negocio entre las partes y en estado de liquidar la Compañía.

"Sin costas."

La parte demandada interpuso casación. Como el recurso se halla arreglado a la ley, se admite.

La demanda de casación versa sobre las causales primera y segunda legales, que pasan a considerarse en orden inverso:

Segunda causal.

Contiene esta causal dos motivos, uno de incongruencia por defecto de la sentencia, el otro por ser ésta *ultrapetita*.

a) Consiste el primer cargo en que estando en el expediente justificada la excepción perentoria de transacción, de suerte que, aunque ésta no se hubiese propuesto ni alegado, el Juez y el Tribunal debieron reconocerla en las respectivas sentencias para fallar el pleito en consonancia con tal excepción.

No es sólido este cargo, porque aun suponiendo que tal excepción resultara del debate y que estuviese comprobada, con todo no habría lugar a la acusación de incongruencia por defecto en la sentencia, porque, según doctrina de la Corte, sostenida en repetidas decisiones, "aunque aparezca justificada una excepción perentoria que el Tribunal sentenciador no haya reconocido, la Corte no puede casar por este motivo la sentencia, si la excepción no ha sido alegada oportunamente, es decir, en el término que señala el artículo 482 del Código Judicial."

Además no es exacto que el tribunal hubiera omitido fallar la cuestión relativa a la transacción, o mejor dicho, la liquidación convencional del negocio en compañía. En la parte final de la parte motiva de su sentencia trata especialmente este punto y desecha la existencia de tal convenio, ora por no haberse creado al respecto prueba literal preconstituída, ora porque no tuvo ejecución en el pago de la cantidad de que hablan ciertas cartas cruzadas entre los asociados. Y tanto es así que el recurrente se creyó obligado a atacar la sentencia en esta parte por primera causal.

b) Consiste el segundo cargo que es de incongruencia por exceso, en que la sentencia del Tribunal confirma la parte de la primera instancia, que dice:

"Queda a salvo el derecho del demandante para que promueva en la forma conveniente la liquidación que debe ser previa."

Revisada la demanda y en particular la parte petitoria, resulta con evidencia que el demandante no planteó la cuestión de rendición de cuentas, ni pretendió que se le declarara el derecho de exigirlas, ni el derecho de ejercer acción alguna para promover liquidaciones. Lo único que ha pedido el actor es el pago de la cantidad a que cree tener derecho, y por consiguiente la sentencia materia de este recurso, al confirmar la declaración de un derecho cuyo reconocimiento no se pidió, incurre en el vicio de condenar a más de lo pedido.

La Corte considera:

Es cierto que la demanda tiene por objeto reclamar de Garcés el pago de una cantidad concreta de dinero; pero aquélla tiene dos causas: el derecho a la devolución de una cantidad que Payán aportó para el negocio en compañía, y el derecho a la mitad de las utilidades obtenidas en él.

Respecto a la cantidad que por este último título demandó el actor, halló el Tribunal que mientras no mediara la liquidación de la Compañía y se fijaran los saldos, no podría decidirse que existieran créditos a favor de ninguno de los partícipes Tal conclusión no es otra cosa sino la declaración que hace el Tribunal de estar comprobada la excepción de petición antes de tiempo, declaración que aunque no incluída en el libelo de demanda, el juzgador podía hacer, ya porque era cuestión que había surgido en la controversia y debía tener resolución, según lo ordenado en el artículo 838 del Código Judicial, ya porque el artículo 51 de la Ley 105 de 1890 le impone el deber de reconocer las excepciones, que fuéra de la prescripción resulten comprobadas en autos.

Primera causal.

Se aducen los siguientes cargos: violación del artículo 15 de la Ley 87 de 1886 y de los decretos antecedentes de esta Ley, sobre régimen de papel moneda, a saber: el Decreto legislativo número 104 de 1886 y el Decreto número 217 del mismo año. Consiste el cargo, según los propios términos de la demanda de casación, en "que la sentencia viola las disposiciones sustantivas que he señalado—dice el recurrente—como reguladoras del valor y curso forzoso del papel moneda, violación consumada en el concepto de haberse resuelto en aquel fallo el pago de una suma en oro o su equivalente en papel moneda *al tipo corriente del cambio*, como resultado de una convención o negocio ajustado en mil ochocientos noventa y nueve cuando no había libre estipulación de especies monetarias en los contratos al contado o a plazo."

La Corte considera:

En esta acusación se desfigura el fallo de Tribunal. No ha decidido éste que el aporte cubierto por Payán ($ 1,254-20) fuera en oro, ni que su derecho a esa suma y la obligación correlativa a cargo de la asociación se hubieran constituído en moneda de oro; nó, el Tribunal reconoce y declara que tal aporte fue hecho en papel moneda, pero estima que la devolución ha de hacerse en oro al cambio del 500 por 100, relación comercial corriente entre el papel moneda y el oro en la fecha en que el aporte se hizo; y para fijar esta relación se funda el Tribunal en el artículo 10 de la Ley 59 de 1905.

Como se ve, el problema de derecho que contempla la sentencia es concerniente al pago, al paso que el recurrente plantea en casación uno relativo a la constitución misma de las obligaciones en relación con la moneda, y en este concepto formula el cargo y refiere la violación a disposiciones legales que versan también sobre esta última cuestión.

Sin duda hay error patente tanto en la interpretación como en la aplicación que el Tribunal da al artículo 10 citado; pero la Corte no puede repararlo porque el recurrente olvidó atacar el fundamento legal verdadero de la sentencia y llevó la acusación a un concepto que ésta no contiene expresa ni implícitamente.

Segundo cargo. Se refiere a la parte de la sentencia que desecha la excepción de convenio sobre liquidación del negocio en compañía.

Considera el recurrente que hubo error evidente de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas:

La carta dirigida por Payán al demandado Garcés con fecha diez y siete de abril de mil novecientos uno.

La dirigida el veintinueve de abril de mil novecientos uno.

Que dejó de estimar la carta reconocida de Fabio Grueso y un antecedente judicial sobre pago por consignación de la suma de $ 5,000 que según el dicho convenio debía dar Garcés a Payán. Como efecto de esta mala apreciación, agrega el recurrente, "incurrió en una violación legal negativa, que constituye fundamento o causal de casación, y que consiste en no haber aplicado al caso del pleito los artículos 1500 y 2469 del Código Civil, según los cuales es contrato consensual el que se perfecciona por el solo consentimiento, y la transacción es contrato de esta especie en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o previenen un litigio eventual, y el artículo 2483, en cuya virtud la transacción produce efecto de cosa juzgada."

La Corte observa:

La sentencia del Tribunal hubo de desechar el medio de defensa opuesto por el demandado y que derivaba de un arreglo convencional que decía haberse celebrado con el actor en virtud del cual una liquidación en bloque del negocio en compañía quedaba verificada y Payán recibía una suma de dinero ($ 5,000) en pago de su participación en las utilidades. No halló eficaz tal defensa por dos motivos: porque tal convención no se redujo a escrito y porque no había tenido tampoco ejecución con el pago de la cantidad dicha, "que en tal caso, dice el Tribunal, habría equivalido a una liquidación aceptada de ganancias fijadas en diez mil pesos; o si se quiere, una transacción, puesto que esto ocurrió cuando entre ambos contratantes empezaron a surgir diferencias."

El Tribunal, como se ve, no tuvo para qué apreciar las pruebas relativas a la existencia misma del arreglo, sino que por una razón de derecho decidió que esa convención requería prueba literal preconstituída.

No ha desconocido que ese arreglo participara de tal o cual carácter, ni menos ha sostenido que fuese solemne, sino que en razón de su cuantía y según el principio, sobre prueba establecido en el artículo 91 de la Ley 153 de 1887, requería que se hubiera hecho constar por escrito.

Este fundamento capital de la sentencia olvidó acusarlo el recurrente. Pero se dirá que aunque el fundamento fuera cierto, no por eso podrían quedar excluídas como pruebas las cartas citadas, porque en el concepto de prueba de confesión ellas eran decisivas y subsanaban la falta de prueba literal preconstituída.

Bien pudiera ser cierta la tesis; pero entonces la acusación debía ser por error de derecho a causa de haber declarado el Tribunal que por virtud de lo dispuesto en el artículo 91 de la citada Ley 153, la prueba de confesión quedaba excluída, así como la de testigos o la indicial; pero no la de error de hecho en la apreciación de

dichas cartas, ni menos violación indirecta de los artículos 1500, 2469 y 2483 del Código Civil, que tratan: el primero, de la clasificación de los contratos en reales, solemnes y consensuales; el segundo, de la definición del contrato de transacción, y el tercero, de los efectos de éstos. Disposiciones éstas completamente extrañas al fundamento que puso el Tribunal a su sentencia.

En cuanto al segundo fundamento expuesto por el Tribunal, que con el que acaba de examinarse forma copulativamente la base de la sentencia, no halla la Corte que se haya incidido en error al estimar las pruebas relativas a la ejecución del dicho convenio. Anota el recurrente como documento perentorio un certificado del Secretario del Juzgado Municipal de Popayán en que declara que Garcés presentó, junto con un memorial de fecha diez y nueve de febrero de mil novecientos ocho, el vale número 10 por la suma de $ 6,264-20, debidamente autorizado, por el Cajero del Banco Comercial, para hacer pago al señor José María Payán, suma que éste no aceptó; que igualmente presentó acompañado de un memorial de fecha diez y siete del mismo año un cheque por valor de $ 2,627, suma destinada a pagar los intereses al seis por ciento anual en siete años de las sumas anteriormente consignadas.

Señala también el recurrente como pruebas aducidas y no apreciadas por el Tribunal las cartas antedichas dirigidas por Payán a Garcés.

Se observa:

El certificado que se acaba de mencionar no tiene en sí valor alguno de prueba, porque si de un pago por consignación se trata, era la copia auténtica de la diligencia misma la que ha debido presentarse y no un certificado que, refiriéndose a un acto de que había constancia en el proceso respectivo, no le era dado al Secretario dar al respecto certificación.

En segundo lugar no aparece correlación entre el pago por consignación y el asunto que es materia del presente litigio.

Respecto de las cartas se observa que aunque figuran en copia y sin firma alguna, fueron presentadas como suyas por el actor junto con la demanda, y el demandado las acoge. Ahora bien, ellas hablan ciertamente de un arreglo que Payán propuso a Garcés y que consistía en que se quedaría con el ganado siempre que entregara al primero la suma de cinco mil pesos como ganancia líquida en el negocio. Garcés, aunque aceptó los términos de la policitación, no verificó la entrega del dinero, lo cual dio ocasión para que con fecha veintinueve de abril de mil novecientos uno, Payán retirase la propuesta de liquidación de ganancias a precio alzado. La correspondencia ulterior cruzada entre los dos compañeros demuestra que no se consideró definitivo aquel arreglo y que ambos acudieron a terceros amigos suyos para que dirimieran las diferencias que habían surgido entre ellos.

No aparece pues el error evidente que acusa el recurrente.

En cuanto a la respuesta de Fabio Grueso que dio a la carta que Carcés le dirigió con fecha doce de noviembre de mil novecientos seis, no tiene más valor que el de un simple indicio singular que por sí nada prueba contra Payán.

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 Cali, de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos diez y seis.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor José María Villalobos demandó a las señoras Mercedes, Vicenta y Gregoria Villalobos e Ignacia Villalobos de Prieto, ante el Juez del Circuito de Bogotá, en los términos siguientes:

"....para que con su citación y audiencia se declare en juicio ordinario, por sentencia definitiva, la inclusión indebida o la inexistencia legal de los créditos activos relacionados en contra mía, bajo las partidas primera, segunda y cuarta, en la diligencia de inventarios de los bienes que quedaron por muerte del señor Marcos O. Villalobos, practicada en esta ciudad el día veinte de agosto de mil novecientos ocho, y consecuencialmente se decrete la exclusión de tales créditos del mismo inventario, porque es absolutamente inexacto que yo haya cortado setenta y seis árboles en los potreros de la sucesión del señor Marcos O. Villalobos y que haya dispuesto de esos árboles, de seis reses, dos caballos, un carro de yunta, un cilindro de piedra, un rastrillo, un arado con dos rejas, dos quintales de alambre para cerca y un toro sardo, y porque en la hipótesis de que yo hubiera tomado o dispuesto de esas cosas, los peritos correspondientes al avaluar los créditos en cuestión procedieron por error esencial o ignorancia.

"El derecho, causa o razón por que intento esta demanda está consagrado—entre otras disposiciones legales—por el artículo 1271 del Código Judicial."

Los hechos en que fundó la demanda son un desarrollo de lo que enunció como causa de la acción, esto es, que el demandante no es deudor de los créditos inventariados contra él, en la sucesión del señor Marcos O. Villalobos, por razón de unos bienes que se dijo al inventariarlos había tomado aquél de esa sucesión.

Las demandadas se opusieron a las pretensiones del demandante, aceptando unos hechos de los que apoyan la demanda y negando otros. Además propusieron la excepción de cosa juzgada.

El Juez del conocimiento dictó fallo absolutorio de las demandadas, el cual fue apelado por el demandante, y en virtud del recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de veintiséis de abril de mil novecientos diez y seis, revocó la del Juez, y decidió:

"1.° Declárase que carecen de existencia legal los créditos activos relacionados en contra del señor José María Villalobos bajo las partidas primera, segunda y cuarta en la diligencia de inventarios de los bienes que quedaron por muerte del señor Marcos O. Villalobos, practicada en esta ciudad en el Juzgado 3.° de este Circuito el veinte de agosto de mil novecientos ocho, y en consecuencia, que fue indebida la inclusión que de ellos se hizo en el referido inventario.

"2.° Decrétase la exclusión de tales créditos del inventario mencionado.

"3.° No se hace condenación en las costas de primera instancia."

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación las demandadas señoras Gregoria Villalobos e Ignacia Villalobos de Prieto, y designaron las causales primera y segunda de las enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, sin expresar los motivos en que las apoyaran.

Por concesión del recurso han subido los autos a esta Superioridad, y habiéndose tramitado en la forma debida, se procede a decidirlo, previa admisión de él por hallarse en el caso de la ley, y mediante las razones siguientes:

La causal segunda no se ha fundado en motivo alguno, y por esto no hay cómo examinarla.

El apoderado de los recurrentes funda en esta Superioridad la causal primera de casación que alega, en que la sentencia recurrida viola el artículo 275 del Código Judicial y los 1310 y 472 del Civil.

El artículo 275 del Código Judicial dice en su encabezamiento así:

"Ninguno puede ser obligado a proponer demanda, excepto en los casos siguientes:

"......"

No se copia lo de las excepciones, por no ser necesario para el estudio de la causal que se considera.

El concepto en que el recurrente cree que el Tribunal sentenciador violó ese artículo, consiste en "exigir al demandado, cual si fuera demandante, la prueba de su acción, de su crédito, y al acoger una acción no consagrada en las leyes sustantivas, con lo cual, sin duda, se violan éstas en general." Para llegar a esta síntesis había razonado el recurrente en el sentido de que la inexistencia o extinción de una obligación no puede ser materia de acción (tácitamente se refiere a la demanda, que tiene por objeto principal se declare la inexistencia de los créditos inventariados en la sucesión de Marcos O. Villalobos, a cargo del demandante José María Villalobos). Añade a este respecto que aun cuando el artículo 1271 del Código Judicial habla de acciones sobre inclusión indebida de bienes en los inventarios de una sucesión, no establece el derecho a la acción y menos la atribuye a los deudores de aquélla.

Por el hecho de haber exigido la sentencia recurrida de las demandadas la prueba de los créditos que se dice tiene la sucesión del señor Marcos O. Villalobos contra el demandante señor José María Villalobos y que se incluyeron en los inventarios de la sucesión del primero, no ha obligado a las mismas demandadas a promover acción contra el demandante, que es lo que no permite el artículo 275 del Código Judicial, sino en dos casos. Si el demandante hubiese pedido que las señoras Villalobos le promovieran acción para la efectividad de tales créditos, entonces sí se habría procedido contra el artículo referido, a no haber sido en los casos de excepción.

No expresa el recurrente cuál sea la disposición sustantiva violada, por haber acogido la sentencia recurrida una acción (la del demandante debe ser), que en sentir de aquél no está reconocida en las leyes sustantivas, y por ello la acusación a la sentencia por este aspecto no es eficaz. Aun cuando agrega el recurrente que esa acción no la da el artículo 1271 del Código Judicial, del cual ya se hizo mención, es lo cierto que ese artículo es el que trata de acciones, sobre inclusión indebida de bienes en los inventarios de una mortuoria, y fue el invocado por el demandante como fuente de la acción que promovió. De suerte que habría sido necesario, para decidir esta Superioridad sobre el sentido de este artículo, que el recurrente hubiera acusado la sentencia por violación de él, lo que no ha verificado, y por tanto la Corte tiene que aceptar la acogida que el Tribunal dio a la acción del demandante, basándose en ese artículo.

Los artículos 1310 y 472 del Código Civil, que cree violados el recurrente por el Tribunal, dicen respectivamente:

"Artículo 1310. En la confección del inventario se observará lo prevenido para el de los tutores y curadores en los artículos 472 y siguientes, y lo que en el Código de Enjuiciamiento se prescribe para los inventarios solemnes.

"Artículo 472. El inventario hará relación de todos los bienes raíces y muebles de la persona cuya hacienda se inventaría, particularizándolos uno a uno, y señalando colectivamente los que consisten en número, peso y medida, con expresión de la cantidad y calidad; sin perjuicio de hacer las explicaciones necesarias para poner a cubierto la responsabilidad del guardador.

"Comprenderá asimismo los títulos de propiedad, las escrituras públicas y privadas, los créditos y deudas del pupilo de que hubiere comprobante o sólo noticia, los libros de comercio o de cuentas, y en general, todos los objetos presentes, exceptuando los que fueren conocidamente de ningún valor o utilidad, o que sea necesario destruir con algún fin moral."

La violación de ellos la encuentra el recurrente en que, a su juicio, no se requiere, según ellos, la prueba de la existencia de los créditos de la sucesión para inventariarlos, sino que basta la sola noticia de ellos, y en que los deudores a la sucesión no tienen acción para la inclusión o exclusión de los bienes en los inventarios.

El que se puedan incluír en los inventarios de la sucesión los créditos no comprobados, no significa que la inclusión no pueda ser controvertida como indebida en juicio separado, si ellos no existen, pues si no pudiese serlo en ese concepto, entonces dejaría de tener efecto el artículo 1271 del Código Judicial, que trata de esas acciones, y que a juicio del Tribunal las concede, porque los dos artículos del Código Civil a los cuales se contrae la acusación, autorizan la inclusión en los inventarios de bienes y créditos, aun cuando éstos puedan no ser de la sucesión. La ley sujeta pues la inclusión de bienes y créditos en los inventarios, al debate que promueva después el que tenga derecho para hacerlo, y por consiguiente, la inclusión no es óbice a la acción sobre exclusión. De lo que se desprende que la sentencia acusada no ha violado los mencionados artículos del Código Civil.

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 del Tri-

bunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, atrás mencionada.

Sin costas, por no haberlas causado el no recurrente.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese en el periódico de la Corte.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veinticuatro de septiembre de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En los juicios acumulados que Francisco Serrano seguía ante el Juez del Circuito de Salamina, contra Julio J. Isaza S., para el pago de unas sumas de dinero, introdujeron varias tercerías coadyuvantes, el mismo Serrano, los señores doctor Juan Pinzón, Ricardo Angel J., José Luis Duque y otros.

Fue también propuesta una tercería excluyente por los señores Julio María y Luis Carlos Isaza.

El Juez falló en una sola sentencia todos esos pleitos, así:

"1.° Adelántese la ejecución seguida por Francisco Serrano contra Julio J. Isaza, en lo que se refiere a un torito blanco y ocho bueyes, semovientes embargados en dicha ejecución, y no se decreta el desembargo demandado por los terceristas excluyentes, Julio María y Luis Carlos Isaza, en su demanda de tercería fechada el veintisiete de abril de mil novecientos catorce, referente a los mismos semovientes.

"2.° Reconócense los créditos con los cuales introdujeron tercerías coadyuvantes al juicio ejecutivo seguido por Francisco Serrano contra Julio J. Isaza S. los señores Juan Pinzón, Ricardo Angel J., José Luis Duque G., Francisco Serrano y Enrique Jaramillo J., declarando no probadas la excepciones perentorias propuestas por el ejecutado en su alegato final y refiriéndose al documento de fecha cuatro de marzo de mil novecientos once, de que se sirvió como prueba el tercerista Serrano, para entablar su demanda; e igualmente se declara no probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido propuesta por el mismo ejecutado en la demanda de tercería introducida por el señor Ricardo Angel J., fundado el tercerista en la escritura pública número 102 de primero de marzo de mil novecientos once.

"3.° Con el producto de los bienes embargados en la ejecución se pagarán los créditos reconocidos, así:

"*a*) Las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores.

"*b*) Con el producto de la finca hipotecada se cubrirá de preferencia el crédito hipotecario a favor de Julio M. Isaza G.

"*c*) Los demás créditos que constan en documentos privados se cubrirán a prorrata de sus valores; y

"*d*) Los intereses se cubrirán con la preferencia que corresponda a sus respectivos capitales.

"4.° Condénase al ejecutado señor Julio J. Isaza en las costas causadas en el juicio de tercería coadyuvante introducido a la ejecución por Francisco Serrano por medio de su apoderado, señor Carlos Giraldo U.; y

"5.° En las demás tercerías no se hace condenación en costas."

Apelado este fallo por los terceristas Pinzón, Julio María y Luis Carlos Isaza y por el ejecutado, el Tribunal de Manizales desató la controversia, en sentencia de treinta de enero de mil novecientos diez y ocho, cuya parte resolutiva dice:

"1.° Se declara que los terceristas excluyentes Julio María y Luis Carlos Isaza no han demostrado tener mejor derecho en el toro y los ocho bueyes embargados en este asunto.

"En consecuencia adelántese la ejecución sobre estos semovientes y rematense.

"2.° Se declaran no probadas las excepciones propuestas por el ejecutado Isaza S. en las tercerías de Angel J. y de Serrano.

"3.° En consecuencia se reconocen y se mandan pagar por sus valores íntegros y sus respectivos intereses, y con la preferencia que a continuación se expresa, los créditos siguientes:

"*a*) Las costas judiciales que se han causado y causen en interés de todos los acreedores (artículo 2495, Código Civil).

"*b*) El crédito hipotecario del tercerista Ricardo Angel J., perteneciente hoy dicho crédito al señor Julio María Isaza G., y que se cubrirá así: hasta donde alcance con el producto de la finca hipotecada, y si con el valor del remate de esa finca no se cubriere íntegramente este crédito con sus intereses respectivos, se pagará el resto con el valor o producto de los demás bienes rematados (artículos 2493 y 2499, Código Civil, y 36 de la Ley 57 de 1887).

"*c*) El crédito del tercerista Juan Pinzón, por su valor íntegro ($ 105,517 papel moneda) y sus respectivos intereses.

"*d*) Todos los demás créditos de que se ha hecho mérito a prorrata de sus valores por capital e intereses, a saber: el crédito de José Luis Duque, los créditos de Francisco Serrano que introdujo su apoderado Carlos Giraldo y el crédito de Enrique Jaramillo J. Se advierte que en este prorrateo entran los dos créditos del ejecutante Francisco Serrano (fuera de la tercería de este mismo) y que son la base de las dos ejecuciones acumuladas de que se habló al principio de este fallo, y en las cuales se introdujeron las tercerías de que se ha hecho mérito.

"4.° El pago se hará con el producto de los bienes embargados o que se embarguen en el presente juicio."

Contra esta última providencia sólo interpuso recurso de casación el ejecutado, y como tal remedio es admisible por reunir las condiciones que exige la ley, la Corte así lo declara y procede a resolverlo en el fondo.

En el escrito dirigido al Tribunal el personero del recurrente se apoya en las causales primera y segunda.

Cuanto a la primera sostiene que el Tribunal dejó de aplicar los artículos 1502 y 1513 del Código Civil, y respecto de la segunda conceptúa que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito, porque se dejó de resolver sobre puntos que son objeto de la controversia, pues en parte se falló sin expresión de motivos y sin tener en cuenta las pruebas en lo que hace a algunas excepciones.

La acusación por segunda causal no puede prosperar porque el hecho de haberse omitido algunas consideraciones en el fallo, y el de haberse prescindido de varias pruebas, que son los cargos que al respecto hace el recurrente, no harían incongruente la sentencia con la demanda, sino que darían asidero, cuando más, para fundar la primera causal de casación.

El personero del recurrente ante la Corte contrae su acusación a la tercería introducida por el ejecutante para el pago de cuatrocientas veintiocho fanegas, ocho almudes, una cuartilla y una pucha de trigo, o su equivalente en dinero, los perjuicios provenientes a la mora y las costas del juicio.

Objeta que los documentos que sirvieron de base a la tercería carecen de las firmas de los demás deudores que en ellos figuran con el señor Isaza S., y además fueron obtenidos por la fuerza empleada por el acreedor Serrano para obligar a firmar al que aparece como su deudor.

Conceptúa que conforme al artículo 1568 del Código Civil para que haya obligación solidaria es preciso que exista pluralidad de deudores, que conforme al artículo 1571 del mismo Código, cualquiera de los deudores solidarios puede ser demandado por el todo sin que le sea permitido el beneficio de división, y si paga queda subrogado el acreedor, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1579.

Si el ejecutado Isaza, dice el recurrente, suscribió esos documentos como deudor solidario, y si sus demás codeudores no firmaron, es claro que a Isaza se le priva, por acto que no es suyo, del recurso de repetición como subrogatario del acreedor, contra los codeudores por las cuotas de estos en la deuda.

El Tribunal, concluye diciendo el recurrente, al desoír el reclamo de Isaza S. violó las disposiciones citadas y el artículo 1568 del Código Civil, inciso 2.°, dando por solidaria una obligación suscrita por uno solo de los varios deudores que figuran en el encabezamiento y cuerpo de los documentos.

A esto se observa que el primer documento que sirvió de base a la tercería, que es el de cuatro de marzo de mil novecientos once, está firmado por los señores Emiliano Gallego y Julio J. Isaza S., y el segundo, de fecha cuatro de febrero del mismo año, tiene las firmas del expresado señor Isaza y de Santiago Sepúlveda, con lo cual desaparece el argumento de la falta de pluralidad de deudores en una obligación solidaria.

Es verdad que en el primer documento citado, aparte de Gallego y de Isaza S., aparecen los nombres de Adriano Vélez, Juan de Dios López, Santiago Sepúlveda, Jesús Antonio Duque y Anacario Sepúlveda, como deudores solidarios también, los cuales no firmaron la obligación; pero esta circunstancia no le quita a Isaza S. su carácter de deudor con respecto a los señores Francisco Serrano y Compañía, a cuyo favor se extendió el documento, ya que su condición de deudor solidario lo hace responsable del total de la deuda si contra él repite el acreedor, al tenor del artículo 1571 del Código Civil.

Si llamado a absolver posiciones hubiera Isaza S. confesado ser deudor solidario de los señores Serrano y Compañía, no podría eludir el pago, arguyendo que los codeudores solidarios citados por él habían negado la deuda; y cabe advertir que las relaciones jurídicas entre el deudor solidario que paga y los demás codeudores solidarios, son extrañas al acreedor.

Sostiene el recurrente que la obligación carece de causa, porque si fueron deudas de trigo contraídas por terceros con intervención de Isaza S. la razón de la responsabilidad de éste, y esos terceros se abstuvieron de firmar los pagarés, viene a quedar sin fundamento su obligación, y, por lo tanto, el Tribunal al hacerla efectiva, violó el artículo 1524 del Código Civil en cuanto esa disposición exige causa real para obligarse.

La Corte observa que en el primer documento el señor Julio J. Isaza se constituyó deudor solidario de los señores Serrano y Compañía por trescientas sesenta y dos fanegas de trigo y cinco mil quinientos cincuenta pesos, de propiedad de la expresada Compañía, que Isaza había entregado como agente de ella a los demás deudores solidarios para compras de trigos.

Según ese documento Isaza S. se constituyó deudor solidario de la cantidad de trigo que debía obtenerse con la suma que le entregó la Casa de que era agente, y su obligación tiene por causa la suma recibida. No obró como mandatario de esa Casa, sino como deudor directo, y en ese concepto, hoy se le hace efectiva la obligación.

En el segundo documento, el de cuatro de febrero de mil novecientos once, que firmó con Santiago Sepúlveda (folio 44 del cuaderno 2.°), expresan ambos firmantes que se constituyen deudores solidarios de Francisco Serrano y Compañía por la cantidad de cincuenta y cinco fanegas de trigo que les tienen vendidas a esos señores, y cuyo valor han recibido. Ese valor recibido es la causa de su obligación.

La Corte no estudia los documentos que sirvieron de recaudo ejecutivo, porque las excepciones opuestas contra ellos fueron falladas en el respectivo incidente, y la sentencia que lo decidió no es materia de la casación.

Dados los textos de los pagarés que se han examinado, se ve claramente que no se trata en ellos del fenómeno de la novación, y por lo tanto no aparece que se hayan violado por falta de aplicación los artículos 1687, 1690, 1693 y 1694 del Código Civil que cita el recurrente.

Por último afirma éste que han sido quebrantados en el fallo los artículos 1502, 1508 y 1512 del Código Civil, en cuanto estando demostrado en autos que el consentimiento de Isaza S. fue vicioso, por haber sido obtenido por medio de la fuerza, el Tribunal reputa como válidos los contratos que esos documentos rezan, y se abstiene de declarar la nulidad de ellos, con lo cual violó también los artículos 1740, 1741 y 1743 del Código Civil.

Con respecto a esta acusación sostiene el recurrente que el Tribunal incurrió en errores de hecho al apreciar las pruebas aducidas para establecer la fuerza ejercida por Serrano contra Isaza S.

El sentenciador expresa lo siguiente refiriéndose a las pruebas en que se funda la excepción de nulidad por fuerza:

"Como las pruebas en que se funda esta nueva excepción son por el mismo estilo de las presentadas en la otra vez, la Sala acoge los fundamentos expuestos entonces en la sentencia de excepciones, para declarar no probada la excepción de que se viene hablando, máxime cuando al reconocer Isaza S. el documento, manifestó que era exacto en todas sus partes."

Y en la sentencia de excepciones analizando la prueba testimonial el Tribunal llegó a la conclusión de que no se había establecido que Isaza S. hubiera firmado los documentos referidos

bajo la presión de la amenaza. Dice el sentenciador:

"¿Qué actos ejecutó Serrano o qué amenazas profirió para obligar a Isaza a firmar? Absolutamente nada se ha probado acerca de esto, pues los dos testigos citados dicen que le oyeron decir: 'firme aquí o se lo lleva el diablo,' pero aseguran también que Isaza no firmó allí ningún documento, ni saben qué papel presentó Isaza a la firma. Esto pasó en la tienda de Isaza, y los testigos, cree el uno y oyó decir el otro, que Isaza firmó después y por la fuerza en la pieza o local de Salustiano Escobar.

"En la hipótesis, pues, de que Isaza fuera un hombre débil fácilmente impresionable, y que la frase 'se lo lleva el diablo' sea de tal gravedad que entrañara una amenaza de muerte o pérdida de algún miembro o de la honra propia o la de algún ascendiente o descendiente, nadie ha dicho que tal frase se repitiera cuando se firmó el pagaré, ni que ocurriera ninguna otra cosa indicativa de fuerza ....."

La apreciación anterior a la cual se refiere el Tribunal, por haber declarado los testigos de la tercería en el mismo sentido que los que depusieron en el incidente de excepciones, no puede tacharse de error de hecho evidente, y es preciso atenerse al criterio del sentenciador, cuando tal error no se ha demostrado.

No se han violado, en consecuencia, los artículos sobre nulidad por vicio del consentimiento, en razón de fuerza, porque tal violación descansaría en el error de hecho en la apreciación de la prueba, error que no halla establecido esta Superioridad.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, que ha sido materia del presente recurso, proferida el treinta de enero de mil novecientos diez y ocho, 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.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre veinticinco de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 1.° del Circuito de Palmira entabló demanda Gonzalo Carrejo contra José María Sierra para que se sentenciara que era de propiedad del actor un lote de terreno de ocho fanegadas, situado en jurisdicción de Palmira, a las márgenes del río Bolo y delimitado por los linderos que expresa el libelo de demanda. El Juez de la causa profirió sentencia absolutoria del demandado, la cual fue apelada por Carrejo, y el Tribunal Superior de Cali dictó la suya con fecha doce de abril del corriente año, por la cual revoca la del inferior y ordena la restitución al actor del lote demandado. El apoderado de Sierra interpuso casación, la cual le fue negada por el Tribunal en auto de veintinueve de aquel mismo mes.

El interesado ha ocurrido de hecho ante esta Superioridad.

Como el recurso está convenientemente aparejado y se ha cumplido la tramitación legal, la Corte pasa a considerarlo.

Tuvo como fundamento el Tribunal para negar el recurso de casación, el de haber fijado el actor como cuantía de la demanda, sin contradicción de la contraparte, la suma de cincuenta mil pesos papel moneda; y por esta misma razón se denegó también a regular esa cuantía por medio de peritos, para el efecto de la casación.

El recurrente sostiene que la estimación de la cuantía hecha por el actor se refiere únicamente a la acción principal, mas no a la consecuente sobre restitución de frutos.

Se considera:

Los términos literales de la demanda al respecto son éstos:

"Estimo la demanda en cincuenta mil pesos papel moneda, estimación que hago únicamente para los efectos de la jurisdicción, pues los frutos deberán pagarse por lo que resulte de las pruebas o deberá disponerse la estimación de ellos como lo manda el artículo 840 del Código Judicial, sin limitar esa apreciación a la cantidad que determino como cuantía de la demanda, pues esta estimación la hago, lo repito, únicamente para los efectos jurisdiccionales."

Como se ve, el actor fijó la cuantía de toda la demanda en la suma de cincuenta mil pesos papel moneda que no fue contradicha. Hizo, es cierto, una salvedad que no se refiere a la cuantía del juicio sino al valor en que hayan de computarse los frutos para el efecto de la restitución.

Si para los efectos de la jurisdicción estimó en cincuenta mil pesos la cuantía de la demanda y no fue contradicha por el recurrente de hecho, ella rige también para la casación, según lo tiene decidido la Corte en repetidas ocasiones.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay lugar al recurso de hecho intentado y dispone que se archive el expediente.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO MANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO. MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, noviembre veintiséis de mil novecientos diez y nueve.

El apoderado de la parte Sierra ha solicitado revocación del auto de esta Superioridad de fecha veinticinco de septiembre del corriente año. Los fundamentos de esta petición son los mismos que fueron aducidos en apoyo del recurso de hecho.

La Corte se limita a observar que, según lo ha expuesto ya, el libelo de demanda debe entenderse tal como lo indican sus términos claros. Si allí expresó el demandante que estimaba "la acción en cincuenta mil pesos papel moneda, estimación que hago—dice—únicamente para los efectos de la jurisdicción," y si en ésta quedaba comprendida la acción accesoria de frutos, no puede concluírse que ésta hubiera quedado excluída de aquella estimación previa de la cuantía. Y como para disipar toda duda que al respecto pudiera ocurrir, el demandante agregó: "los frutos deberán pagárseme por lo que resulte de las pruebas o deberá disponerse la estimación de ellos como lo manda el artículo 840 del Código Judicial, sin limitar esa apreciación a la cantidad que determino como cuantía de la demanda; pues esta estimación la hago, lo repito, únicamente para los efectos jurisdiccionales." Si el actor no hubiera dejado comprendido en la cuantía de la demanda determinada por él la acción de frutos, inexplicable e inútil era la aclaración que se deja transcrita relativa al pago de frutos.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de República y por autoridad de la ley, no accede a la revocación pedida.

Cópiese y notifíquese.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO. MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

El Inspector de Permanencia de la Policía Nacional dictó con fecha diez de febrero último, en procedimiento verbal, una resolución por la cual impuso a Seír Suárez la pena de noventa días de arresto por comisión del delito de abuso de confianza.

El diez y nueve de los mismos mes y año el señor Procurador General de la Nación dirigió al Director General de la Policía Nacional el oficio número 1462, que a la letra dice:

"Señor Director General de la Policía Nacional—Su Despacho.

"El diez de febrero en curso un Inspector de Permanencia impuso al señor Seír Suárez la pena de noventa días de detención; y como en vista de algunos documentos que me fueron presentados por persona interesada *adquirí la íntima convicción de que se había cometido una injusticia*, puesto que se dedujo al señor Suárez responsabilidad criminal de una obligación puramente civil cual es el incumplimiento de un contrato o la mora en ejecutar lo convenido, me dirigí al señor Prefecto de la Policía Judicial con la esperanza de que él pudiera remediar el *indebido procedimiento*, pero me manifestó que ello no estaba dentro de sus facultades.

"Si por acaso entre las atribuciones del señor Director está la de poder reparar el agravio hecho a la justicia, devolviéndole su libertad al mencionado señor, y de ella usa generosamente, este Despacho sabrá agradecérselo en nombre de la sociedad cuyos derechos representa.

"Los documentos de que se habló al principio fueron enviados al Juez del Circuito en lo criminal para investigar la responsabilidad de quien ordenó la detención ilegal de Suárez.

"Del señor Director muy atento, seguro servidor,

"RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO"

En la contestación del Director General de la Policía Nacional al señor Procurador, se encuentra el siguiente párrafo:

"Contra las resoluciones dictadas por la Inspección de Permanencia, no cabe otro recurso que el de queja, y no pueden ser modificadas ni reformadas por la Dirección, según los artículos único del Decreto ejecutivo número 1864 de 1917, 22 de la Ordenanza número 59 de 1915 y 12 de la Ley 41 de 1915, y solamente puede rebajar la tercera parte de la pena que se haya impuesto, cuando así lo solicita el interesado, llenándose las exigencias legales, autorización que confiere el artículo 13 del Decreto ejecutivo número 376 de 1916."

En contestación a un memorial suscrito, entre otros, por Eulogio M. Sánchez, Ramón Cifuentes y Rafael Rojas, el mismo Director de la Policía les transcribió la nota que dicho funcionario dirigió al señor Ministro de Gobierno en respuesta al oficio en que dicho señor Ministro pidió informe sobre una queja elevada por Ramón Cifuentes.

En escrito que corre a folios 9 y siguientes de este sumario y presentado el siete de abril próximo anterior, Ramón Cifuentes dio denuncio ante esta Superioridad contra el señor Director General de la Policía Nacional, General Roberto Urdaneta, por no haber querido revisar la resolución dictada por el Inspector de Permanencia contra Seír Suárez, y por haber puesto en libertad a Lucio Bonell y Antonio Forero antes de cumplirse el término de la pena a que habían sido condenados.

La Corte comisionó al señor Juez 1.º Superior del Distrito Judicial de Bogotá para instruír el correspondiente sumario, de cuyo mérito se pasa a decidir.

El Director de la Policía Nacional es justiciable por la Corte Suprema, de acuerdo con la ley.

El artículo 22 de la Ordenanza número 59 de 1915, sobre reformas al Código de Policía, establece que contra las resoluciones dictadas en el procedimiento verbal no habrá otro recurso que el de queja.

Del artículo único del Decreto ejecutivo número 1864 de 1917 aparece que contra las resoluciones dictadas en el procedimiento verbal no hay otro recurso que el de queja, recurso que debe surtirse ante los Jueces ordinarios, como lo indica el artículo 12 de la Ley 41 de 1915.

El artículo 12 de la Ley 41 de 1915, por la cual se organiza la Policía Nacional y se le señalan sus atribuciones, estatuye que los recursos de apelación o consulta de las resoluciones o sentencias que dicten los Jefes de la Policía Nacional, se llevarán a efecto ante el Prefecto de la Policía Judicial, y los recursos de queja, ante los Jueces ordinarios.

El señor Procurador General de la Nación, en el concepto de fondo que antecede, dice lo siguiente, que se transcribe:

"Los cargos que allí se hacen (en el denuncio dado por Cifuentes ante la Corte) pueden contestarse así:

"1.º En caso de que la resolución dictada contra Suárez por la Inspección de Permanencia resulte ilegal, la sanción correspondiente será impuesta a los responsables por el Juez de Circuito a quien se dio cuenta del asunto; pero como en esa resolución no intervino en manera alguna el señor Director, y los efectos de ella comenzaron a surtirse sin su conocimiento, y una vez ejecutoriada no podía ser reformada ni modificada por la Dirección, es claro, clarísimo, que el señor General Urdaneta no encubrió ni toleró la falta de que pudo hacerse responsable el Inspector de Permanencia.

"2.º Respecto de la libertad de algunos individuos, circunstancia en que se funda principalmente el denunciante para hacer aparecer al señor Director como apasionado e injusto, basta ver el informe documentado que figura a folios 21 a 29; de él se desprende que la libertad concedida a Lucio Bonell y a Antonio Forero, no fue hija del capricho o la arbitrariedad, sino resultado de la rebaja de pena pedida y otorgada en la forma legal, una vez cumplido el tiempo de detención correspondiente."

La Corte estima, pues, que en los hechos y omisiones que como culpables se imputan al señor Director de la Policía Nacional, no ha habido violación de la ley que apareje responsabilidad al funcionario aludido, motivo por el cual debe sobreseerse en favor suyo, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda caberle al Inspector de Permanencia, empleado que no está sujeto a la jurisdicción de esta Corte.

Por los motivos expuestos, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en las presentes diligencias sumarias a favor del señor General Roberto Urdaneta.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese el expediente.

FRANCISCO E. DIAGO—GONZALO PÉREZ. AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivero*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, con fecha treinta de abril del presente año, abrió causa de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, contra el ex-Fiscal del Juzgado 2º Superior, señor Daniel Ruiz, por uno de los delitos de que trata el capítulo quinto del Título décimo del Libro segundo del Código Penal.

El sindicado apeló para ante esta Superioridad; y siendo el caso de resolver sobre el recurso interpuesto, se procede a ello mediante las siguiente breves consideraciones.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, este funcionario conceptúa que en los juicios de responsabilidad que deban seguirse por trámites extraordinarios, el auto de proceder no está sujeto a apelación, según se deduce de las disposiciones legales relativas a esos procedimientos.

El artículo 1891 del Código Judicial establece que de la sentencia definitiva y de la interlocutoria que por su naturaleza ponga fin del todo al negocio principal, siempre habrá lugar a apelación en los juicios de responsabilidad, como también el recurso de queja; y el 1892 ibídem dice que si la sentencia definitiva o la interlocutoria o de primera instancia que ponga del todo fin a la causa no fuere apelada, se consultará con la Corte Suprema.

Como se ve, en las disposiciones citadas se habla de autos interlocutorios que por su naturaleza pongan fin a la causa de responsabilidad; y aquí no se trata sino del auto de enjuiciamiento que decide del mérito del sumario y que inicia o abre el verdadero juicio de responsabilidad. El auto de proceder en este juicio no queda, no puede quedar comprendido entre los que ponen fin del todo al proceso. Tanto es así, que allí se ordena que se oiga el informe del acusado y se reciban las pruebas a que haya lugar.

Conforme al artículo 347 de la Ley 105 de 1890, el auto de enjuiciamiento es apelable en el efecto suspensivo; pero esta disposición no obstante su claridad y precisión, es aplicable únicamente a los juicios criminales comunes cuya tramitación difiere de la de los juicios de responsabilidad por los trámites extraordinarios, como puede observarse haciendo una sencilla confrontación; y no deben confundirse disposiciones especiales con las que tienen carácter general.

Lo estatuído en los artículos 1908 y siguientes del Código Judicial, corroboran de un modo concluyente que el auto de proceder en los juicios de responsabilidad por los trámites extraordinarios, no es apelable.

Por las razones expuestas, 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, se abstiene de resolver sobre la apelación interpuesta por el señor Daniel Ruiz contra el auto de treinta de abril próximo pasado, de que se habló al principio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FRANCISCO E. DIAGO.—GONZALO PÉREZ—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.

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.

"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.

DISTRIBUCIÓN

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

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

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

CANJES

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, abril 15 de 1920 — Número 1422

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio sobre oposición a la posesión de una mina, promovida por Luis E. Jaramillo contra Benedicto Sánchez y otros. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 305
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Arango..... 308
No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería iniciado por Marco A. Dávila contra Jorge Vélez y Vicente Prieto. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 309
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P..... 310
No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de tercería seguido por María Luisa Posada contra Celedonio Uribe y Magdalena Posada. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 310

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El Gobernador del Departamento de Antioquia hizo saber al Alcalde Municipal de Santa Rosa que el doctor Emilio Mesa Restrepo había denunciado para Benedicto Sánchez, Dionisio Isaac Pineda y Abraham Rojas, una mina de oro de aluvión de antiguo descubrimiento, denominada Vega de los Boteros, sita en el Municipio de San Pablo, y cuya base para la mensura, al dar la posesión, fue así:

"Del punto donde desemboca la quebrada de La Chorrera en el río Grande, quebrada arriba hasta donde se junta con la quebrada de El Cedro; de este punto, línea recta de travesía, a buscar la quebrada de La Haitón; ésta abajo hasta su confluencia con el río Grande, y por éste arriba hasta la desembocadura de La Chorrera, primer lindero."

Como últimos poseedores fueron citados los herederos de Tomás María Zapata.

Fue comisionado dicho Alcalde para dar la posesión, por haber sido admitida la denuncia, y durante la fijación del cartel se presentó, oponiéndose en uso de lo dispuesto en el artículo 59 del Código Minas, el señor Luis E. Jaramillo.

En cumplimiento del artículo 60 del Código citado, el señor Alcalde remitió el expediente al Juzgado del Circuito de Santa Rosa, donde Jaramillo formalizó su oposición, pidiendo que se declarase que la mina llamada Vega de los Boteros no está abandonada, y, por lo tanto, los denunciantes carecen de derecho para que se les adjudique en propiedad y posesión.

Entre los hechos en que fundó esta oposición expuso que la mina denunciada para los señores Sánchez, Pineda y Rojas es parte de la mina de oro de aluvión denominada Plan de río Grande o La Quebradita, la cual pertenece a una Compañía de que es miembro el opositor; que esa Compañía tiene título registrado y ha conservado la posesión por el pago oportuno del impuesto fiscal; que los demandantes saben que la mina no está abandonada y que su nombre ha sido siempre el de Plan de río Grande.

Concluyó diciendo que por tener título de propiedad de la mina, su escrito era una impugnación a la exactitud y justicia de la denuncia, y que en consecuencia los denunciantes fueran considerados como actores.

Obligados éstos a asumir la posición de tales, Dionisio Isaac Pineda, en su propio nombre y como apoderado de Abraham Rojas y Benedicto Sánchez, estableció demanda contra Luis E. Jaramillo el veintidós de noviembre de mil novecientos trece, la cual corrigió más tarde, por haber muerto el opositor Jaramillo, y en consecuencia demandó a la señora Clementina Montoya viuda de Jaramillo y a sus hijos legítimos María Ester Rosario, Adán, Santos, María Josefina, Jesús Eduardo, Luis Alfredo y María Eva Jaramillo, para que con su citación y audiencia se resolviese por sentencia definitiva:

"Primero. Que cuando se avisó y denunció para los señores Benedicto Sánchez y Abraham Rojas y para mí la mina de aluvión situada en río Grande, en el paraje de La Vega de los Boteros, perteneciente a este Distrito, cuyos linderos se indican más adelante, mina denunciada por el señor Tomás María Zapata en mil ochocientos ochenta y uno, dicha mina estaba abandonada.

"Segundo. Que por tanto mis poderdantes, Sánchez y Rojas, y yo tenemos mejor derecho para que se nos adjudique en propiedad aquella mina que los demandados, y que, por lo mismo, debe procederse a darnos la posesión de ella y a expedirnos el título respectivo.

"Tercero. Que los demandados deben pagarnos las costas de este juicio.

"Son hechos fundamentales de esta demanda:

"1.° Que en mil ochocientos ochenta y uno el señor Tomás María Zapata denunció una mina de oro de aluvión, situada en río Grande, en el paraje de La Vega de los Boteros de este Distrito, y que la base para su medida fijada por dicho señor fue ésta: del punto donde desemboca la quebrada La Chorrera en el río Grande, quebrada arriba hasta donde se junta con la quebrada de El Cedro; de este punto, línea recta de travesía, a buscar la quebrada de La Haitón; ésta abaja hasta donde desemboca a un brazo del río Grande; río arriba hasta la desembocadura de la quebrada La Chorrera, primer lindero.

"2.° Que el veintiséis de abril de mil ochocientos ochenta y uno se dio posesión de dicha mina al señor Zapata, por los linderos mencionados antes, sin oposición de ninguna clase.

"3.° Que el Poder Ejecutivo expidió al señor Zapata título de propiedad de aquella mina, según resolución de veintidós de junio de mil ochocientos ochenta y uno, como consta en nota firmada por el señor Secretario de Gobierno el catorce de julio de dicho año.

"4º Que durante varios años el señor Zapata pagó el impuesto anual relativo a la mina mencionada, y que al pagar el primer año, según se ve en el recibo número 1460 de veintidós de noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, indicó como linderos de la mina los mismos de la demanda y posesión de ella.

"5.° Que por haber sido titulada la mina de que se trata sólo en favor del señor Zapata, en la sucesión de éste se adjudicó a los herederos por los mismos límites de la denuncia, posesión y recibos correspondientes.

"6.° Que el señor Zapata dejó de pagar el impuesto anual sobre la mina, por lo cual ésta quedó abandonada, y así continuó porque los herederos de dicho señor Zapata tampoco satisficieron dichos impuestos.

"7.° Que en mil novecientos doce, cuando el señor doctor Emilio Mesa Restrepo denunció la mina para los señores Sánchez, Rojas y yo, ella estaba desierta o abandonada.

"8.° Que no dejó de estarlo, porque después del aviso que di de la mina en mil novecientos doce, la Sociedad que se dice dueña de una mina contigua a la de La Vega de los Boteros hubiera pagado por veinte años el impuesto anual por esa mina contigua, llamada Plan de río Grande, cuyos linderos constan en el recibo del pago del impuesto del primer año, los cuales son: 'de donde desemboca la quebrada de La Haitón al río Grande, río abajo hasta encontrar con el río Medellín; de aquí al Aventadero del Plato; de aquí siguiendo la media falda a la quebrada de La Haitón, ésta abajo al primer lindero.'

"9º Que se hizo la variación de linderos aludida al pagar el impuesto por veinte años por la mina Plan de río Grande, para comprender en esta la mina de La Vega de los Boteros, no obstante que por la mina Plan de río Grande se habían pagado los impuestos anuales hasta entonces por los linderos indicados en el número precedente.

"10. Que por La Vega de los Boteros, sólo se pagaron los impuestos anuales hasta mil ochocientos ochenta y cinco.

"11. Que el oposicionista señor Luis E. Jaramillo a la denuncia de La Vega de los Boteros, murió el veintitrés de diciembre último, y que su viuda e hijos, que son los únicos representantes legales de sus derechos y obligaciones, son las personas a quienes hoy demando.

"En esta nueva demanda se reproducen los fundamentos de derecho y de hecho de la primera.

"El derecho lo consagran los artículos 341, 343, 347 y 393 del Código de Minas.

"Los hechos se relacionan a continuación:

"1º El señor Tomás María Zapata practicó en el año de mil ochocientos ochenta y uno todas las diligencias exigidas por nuestra legislación minera, hasta obtener, sin oposición de parte, el título de propiedad de la mina objeto de esta demanda, y por ello pagó durante varios años los derechos de estaca.

"2.º La existencia de la mina denominada La Vega de los Boteros como cuerpo cierto determinado, por límites precisos, naturales e invariables, mientras existan las corrientes de agua llamadas río Grande, La Chorrera, Haitón y El Cedro, es un hecho que no puede negar el demandado, porque está fuéra de toda discusión.

"3.º El señor Tómás María Zapata abandonó la mina de La Vega de los Boteros, de que se trata, y los primeros restauradores de ésta hemos sido mis codenunciantes y yo.

"4º Tanto los señores Abraham Rojas, Benedicto Sánchez, como yo, somos legítimos restauradores de la mina abandonada por Zapata, puesto que la denunciamos durante el tiempo del abandono, sin omitir una sola de las formalidades que para ello prescribe la ley.

"5.º Los dueños de la mina Plan de río Grande ampararon ésta a perpetuidad y fijaron al hacerlo linderos enteramente distintos a los que primitivamente se habían fijado para el pago del impuesto anual, comprendiendo en esos linderos toda la mina de La Vega de los Boteros, cosa que se presume hicieron al saber que yo había avisado esta última, puesto que el amparo se hizo con posterioridad al aviso; y

"6º Existe la seguridad plena de que el señor Pedro S. Botero no ha sido jamás propietario de ningún derecho en las minas de Plan de río Grande y La Vega de los Boteros, por lo cual no ha podido ser causante del derecho vendido por Antonio José Botero P. a Luis E. Jaramillo, según la escritura número 1º, ya citada, de donde resulta que éste no es adquirente legítimo, pues no es legal ni jurídicamente posible que quien no es propietario pueda transferir a otro un derecho que no tiene. (Capítulo 1.º, título VI, libro II del Código Civil)."

El señor Fidel Rodríguez, como personero de los demandados, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de los actores, porque cuando se avisó para los denunciantes la mina Vega de los Boteros, ésta no estaba abandonada, ya que tal mina es parte integrante de la de Plan de río Grande a que se refiere el título número 307, de catorce de julio de mil ochocientos ochenta y uno, expedido en favor de Tomás María Zapata y Martín Jaramillo, de la cual se han conservado y se conservan la propiedad y posesión con el pago de los derechos fiscales hechos a perpetuidad. Sobre estas bases negó los hechos y el derecho en que se apoya la demanda.

Durante el curso del juicio se admitió al señor Eleázar Machado como coadyuvante de la parte demandada, y concluída la tramitación de la primera instancia, el Juez falló la controversia:

"1.º El mineral denunciado por los señores Benedicto Sánchez, Dionisio I. Pineda y Abraham Rojas, que ha dado margen a este juicio, no está abandonado.

"2º Por lo dicho, no se hacen las declaraciones pedidas por los demandantes en la acción instaurada el once de mayo de mil novecientos catorce.

"3º Por lo mismo absuélvese a la señora cónyuge sobreviviente del señor Luis E. Jaramillo y a los herederos de éste de los cargos formulados en la demanda.

"4.º En fuerza de lo prescrito en la parte final del artículo 365 del Código de Minas no se condena a los demandantes al pago de las costas e indemizaciones de perjuicios, porque resulta el justo motivo de error, consistente en no haber constancia del pago de los impuestos sobre el mineral titulado bajo el número 101, con el nombre de Vega de los Boteros."

De este fallo apeló la parte actora, y el Tribunal de Medellín, a quien tocó conocer de la alzada, lo revocó, y en su lugar resolvió lo siguiente:

"1.º Que estaba abandonada cuando se avisó y denunció para Dionisio I. Pineda, Benedicto Sánchez y Abraham Rojas, la mina de oro en aluvión situada en río Grande en el paraje de la Vega de los Boteros del Distrito de Santa Rosa, y alinderada así:

'Del punto donde desemboca la quebrada La Chorrera en el río Grande, quebrada arriba hasta donde se junta con la quebrada de El Cedro; de este punto, línea recta de travesía, a buscar la quebrada de La Haitón; ésta abajo hasta donde desemboque a un brazo de río Grande; río arriba hasta el desemboque de la quebrada La Chorrera, primer lindero.'

"2.º Como consecuencia dichos avisantes y denunciantes Pineda, Sánchez y Rojas tienen derecho para que se les adjudique aquella mina, y se debe proceder a darles posesión y a expedirles el correspondiente título, siempre que llenen las formalidades legales, por ser infundada la oposición hecha por Luis E. Jaramillo, la cual han sustentado los demandados en este juicio.

"3.º Se absuelve a los demandados del cargo de costas en ambas instancias."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de los demandados, y como es admisible a la luz de lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte procede a decidirlo, previas las siguientes consideraciones:

Ante el Tribunal el personero de la parte recurrente alegó contra la sentencia las causales primera y segunda, pero se abstuvo de fundarlas como requiere la ley.

Respecto de la segunda dijo que era incongruente la sentencia con la demanda, porque el Tribunal había soltado la controversia, basándose en consideraciones sobre excesos, materia que ni siquiera se ha alegado ni discutido en el curso del juicio, ya que el denunciante no lo fue de excesos, ni en la mina del opositor existen ni han existido por ninguno de los dos motivos que estudia nuestra ley de minas.

Esta causal no puede prosperar porque la parte resolutiva de la sentencia está estrictamente ceñida a la controversia que versó sobre derecho a la posesión y adjudicación de la mina denominada Vega de los Boteros, por hallarse abandonada dicha mina, y el Tribunal declaró ese derecho en favor de los denunciantes, fundándose en varias razones que serán estudiadas al considerar la primera causal, que fue ampliamente motivada por el personero de los recurrentes ante la Corte.

Sostiene éste que el Tribunal ha violado el artículo 543 del Código Judicial, porque prescindiendo de averiguar si los restauradores de la mina de La Vega de los Boteros, que son los demandantes, han probado su derecho, entra a estudiar las pruebas de los opositores, que son los demandados.

Por idéntico motivo afirma que violó el artículo 762 del Código Civil en su segundo inciso, pues el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, y el artículo 53 de la Ley 292 de 1875, numeral primero, que da a los opositores dueños del Plan de río Grande la calidad de demandados.

Funda este motivo en que no figura en el expediente la prueba del aviso y del denuncio de la mina Vega de los Boteros, que esta prueba debió ser y no pudo ser otra que la copia correspondiente expedida por el respectivo empleado. En sentir del recurrente estos actos son de carácter solemne, y el modo de darles vida consiste precisamente en llenar las solemnidades que la ley indica, y faltando esos documentos auténticos sobre aviso y denuncio dados por los respectivos restauradores, su acción no puede estimarse por probada.

En consecuencia juzga que el Tribunal quebrantó el artículo 1760 del Código Civil, según el cual el instrumento público no puede suplirse por otro medio de prueba.

Como se ve, esta acusación párte del concepto de que los señores Dionisio Isaac Pineda y socios no dieron el aviso ni la denuncia de la mina que pretenden, esto es, que no son tales restauradores, cuestión que no se ha controvertido durante el juicio, pues sobre la base de que se intenta restaurar una mina abandonada, rueda toda la litis; por ello hubo impugnación del opositor, demanda y contestación, probanzas, etc. El Tribunal asienta como hecho fundamental de su sentencia, no discutido en el juicio, el que don Emilio Mesa Restrepo denunció para Benedicto Sánchez, Dionisio Isaac Pineda y Abraham Rojas, la mina de oro de aluvión denominada Vega de los Boteros, tomando este dato del despacho original en que el Secretario de Hacienda, doctor Gabriel Latorre, en nombre del Gobernador de Antioquia, comisionó, para dar la posesión de la mina expresada, al señor Alcalde Municipal de Santa Rosa, en razón de haberse admitido la denuncia de ella por resolución de quince de julio de mil novecientos doce. Además, en el cartel correspondiente se hizo saber que a virtud de denuncia dada por los señores Sánchez, Pineda y Rojas, de la mina Vega de los Boteros, se había comisionado al Alcalde de Santa Rosa para dar la posesión.

Estos documentos con la respectiva tramitación del comisionado y el escrito de oposición forman el expediente que conforme al artículo 60 del Código de Minas debe remitirse al Juez que debe conocer del pleito que surge de la oposición.

Aparte de que, como se ha dicho, durante el juicio no se puso en duda ni se discutió el hecho de que los señores Sánchez, Rojas y Pineda pretendían restaurar la mina de Vega de los Boteros, pues que la oposición base de la litis surgió de ese hecho, aparte de esto, que daría carácter de medio nuevo a lo alegado ante la Corte, el recurrente no ha combatido por error

de derecho la prueba del despacho y del cartel en que el Tribunal fundó la aseveración de que la mina había sido avisada y denunciada.

Cuando no hay controversia sobre el hecho primordial que rezan el despacho y el cartel, esto es, que la mina, cuya posesión se ordena, ha sido denunciada por el interesado, lo cual presupone el aviso, sobre tales documentos, se da la posesión.

En el proceso, se repite, no hay objeción alguna sobre los hechos que el despacho y el cartel atestiguan.

Uno de los fundamentos cardinales de la sentencia consiste en que la copia del título que presentaron los opositores para demostrar que son dueños de acciones en la mina Plan de río Grande, no puede estimarse como prueba, y que, por tanto, carece de base la oposición que en tal título se sustenta.

Para acreditar la propiedad, dice el Tribunal, se trajo a los autos una copia tomada, según allí se lee, del título original, por el señor Secretario del Juez 1º del Circuito de Santa Rosa, pero esa copia carece de mérito probatorio porque el título de una mina es el que se expide por autoridad competente al denunciante para que pueda justificar con él que el Estado le ha concedido la propiedad y posesión de dicha mina.

De suerte que el modo de justificar o probar su derecho el adjudicatario no es otro que la exhibición del título original, y si llega a perderlo, puede pedir que se le expida nuevamente en la forma indicada en el artículo 76.

En juicio puede probarse también el respectivo derecho con copia íntegra del expediente (artículo 77) o con la copia notarial cuando no se ha protocolado el título en una Notaría (artículo 89).

No tiene, pues, en juicio fuerza y validez, continúa diciendo el Tribunal, sino el título original o copia notarial del mismo o de las diligencias de denuncio, etc.; si, como se dice, el título de Plan de río Grande corría agregado a un juicio posesorio, ha debido solicitarse el desglose, a fin de presentarlo original en estas diligencias o justificar la expedición del título por alguno de los otros medios adecuados.

Quizá la copia del título expedida en el Juzgado, previa declaración del Juez de ser indispensable allí, en forma original, sí habría bastado; pero no hubo tal ocurrencia en los términos indicados por el artículo 725 del Código Judicial en relación con el 335 de la Ley 105 de 1890.

Concluye exponiendo el Tribunal que por el hecho de hallarse ocasionalmente el título 307 en un Juzgado de Circuito, no por elle puede considerarse al Juez como encargado legalmente de su custodia, de donde se sigue que la copia mandada expedir por dicho funcionario de tal documento auténtico (artículo 678 del Código Judicial) carece del valor probatorio concedido por los artículos 679 y 686 del mismo Código.

Refiriéndose a esta apreciación el recurrente sostiene que el Tribunal incurrió en error de derecho, porque la ley dice simplemente que la copia se pide a la oficina respectiva, y esa oficina en el caso presente, es o debe ser aquella donde se encuentra el documento bajo la custodia oficial.

Un documento auténtico de esta clase que se halla en un Juzgado formando parte del expediente se halla bajo la custodia del Secretario, y al Juez corresponde ordenar la expedición de la copia tomada del original; la oficina respectiva no es la Gobernación, porque allí no queda la matriz del título; el documento sale original de allí, y las copias que precisamente han de tomarse del original, deben ser tomadas por el funcionario público encargado de su custodia.

Por lo demás, la copia fue traída a los autos previa citación de la contraparte, que nada objetó y trae la certificación ordenada por el artículo 725 del Código Judicial, siendo en definitiva una verdadera copia auténtica expedida por el funcionario encargado de su custodia.

Termina el recurrente esta parte de su alegato acusando la sentencia por haber violado el Tribunal, a causa de haber cometido error de derecho, los artículos 117, 118 y 126 del Código de Minas, por haber desconocido el derecho preferente que tienen los demandados sobre el mineral de que están en posesión.

La Corte observa que conforme a los artículos del Código Judicial que el Tribunal ha invocado, no puede tenerse como prueba la copia del título número 307 de catorce de julio de mil ochocientos ochenta y uno, puesto que no fue expedido por el funcionario de la oficina respectiva, que sería el Notario si se hubiere protocolizado el título, pues entonces sí dicho empleado estaría encargado de la custodia del original, o el Gobernador en cuya oficina reposan originales todas las diligencias cuya copia constituye el título.

Bien dice el Tribunal que el Código de Minas señala los medios de acreditar la propiedad de las minas cuando el título original no puede presentarse; y entre ellos no figuran las copias expedidas por empleados públicos en cuyo poder se halle accidentalmente el título de esas minas.

El Código Judicial tampoco autoriza esta clase de copias, pues las de los documentos auténticos deben ser expedidas conforme al artículo 686 de allí, bajo la responsabilidad de los funcionarios encagados de la custodia de los originales; y es claro que ni los Jueces ni los Secretarios son los encargados de la custodia de los originales de documentos públicos que se presentan para que obren en juicio.

El interesado debió pedir el desglose del título, y negado éste, por ser necesario que obrara original el documento en el juicio, entonces sí valdría la copia auténtica que en su lugar manda expedir el artículo 725 del Código Judicial.

No siendo, pues, casable la sentencia por el motivo que acaba de estudiarse, debe quedar en firme, ya que basta a fundarla la circunstancia de no ser admisible como prueba el documento que sirve de base a la oposición.

Pero por vía de exposición no está por demás hacer constar en este fallo las razones que adujo el Tribunal en el supuesto de que el título fuera válido, para llegar a la conclusión de que el mineral de la Vega de los Boteros estaba abandonado y pudo ser denunciado como tál por los señores Dionisio Isaac Pineda y consocios.

Dice el Tribunal:

"De la mina Plan de río Grande se dio primero posesión, la cual recibió Zapata, y al fin de la diligencia se lee: 'y lindando Chorrera abajo con mina del interesado Zapata de la cual se le va a dar posesión hoy mismo'; y en la posesión que efectivamente se le dio en tal fecha, aparecen estas frases: 'Quebrada de La Haitón abajo hasta los linderos del mineral de que se le ha dado posesión al señor Zapata, y por esos linderos arriba hasta la quebrada de La Chorrera.'

"Falta claridad, sigue diciendo el Tribunal, en la relación de los linderos de ambos títulos: si la mina Plan de río Grande se extiende río arriba hasta La Chorrera, la de Vega de los Boteros queda íntegramente comprendida en aquélla; y si respetando los linderos de ésta no pasa de La Haitón, vienen a ser dos minas perfectamente individualizadas y distintas.

"En cualquiera de las dos hipótesis, según se explicará después, los propietarios de Plan de río Grande, distintos de los de la Vega de los Boteros, abandonaron parte del mineral, el que es objeto actualmente de nuevo denuncio, y por eso el derecho de los últimos denunciantes debe prosperar."

El señor Eusebio Jaramillo como recomendado de Tomás María Zapata pagó los impuestos fiscales de las dos minas cuyos linderos especiales se determinaron al verificar el pago, en el año de mil ochocientos ochenta y uno. De mil ochocientos ochenta y dos a mil ochocientos ochenta y cinco pagó Eusebio Jaramillo los impuestos correspondientes a las dos minas, que se deslindaron en la diligencia del primer pago, sin expresar que lo hiciese por recomendación de los dueños; pero debe entenderse que lo hizo en nombre de éstos, conforme al artículo 160 del Código de Minas.

En mil ochocientos ochenta y seis el señor Braulio Machado pagó el impuesto de la mina Plan de río Grande, extendiendo los linderos hasta la quebrada de La Chorrera y englobando, por lo tanto, la mina Vega de los Boteros.

De allí en adelante no se volvió a pagar impuesto por esta última mina.

En la diligencia de pago de mil ochocientos ochenta y seis se hizo constar que por la mina se ha paga lo impuesto de cinco pesos reputándola como de a 25 cuadrados de a kilómetro; pero como los socios de ella creen que el mineral tiene excesos, han graduado su extensión real alinderada, en ocho kilómetros de longitud y cinco de latitud o sean cuarenta cuadrados de a kilómetro, y por eso se pagaron por el exceso tres pesos más que en los años anteriores.

Luégo se siguió pagando el impuesto al tenor del primer recibo.

Aquí es oportuno, dice el Tribunal, considerar la doble hipótesis señalada antes, para sacar la conclusión de que los opositores como dueños de derechos en la mina Plan de río Grande carecen de razón legal para oponerse al denuncio de la mina abandonada de que se trata.

Si de conformidad con las expresiones contenidas en las diligencias de posesión mencionadas, en el título de la mina Plan de río Grande no quedó comprendido el mineral del desemboque del arroyo del Haitón en el río Grande, hacia arriba hasta La Chorrera, mal pudieran sus dueños, a pretexto de amparar excesos (artículo 27 de la Ley 292 de 1875) extender los linderos de su mina arbitrariamente, ya que la ley no reconoce tan peregrino modo de adquirir las minas de la Nación.

Si a pesar de las referidas expresiones, el título dicho sí abarcaba desde el principio la mina hasta el desemboque de La Chorrera, tampoco se pudo amparar como excesos en mil ochocientos ochenta y seis y

en los años posteriores, una porción de mineral abandonado, o sea el comprendido entre La Haitón y La Chorrera, porque la ley tampoco reconoce este modo de recobrar derechos en las minas desiertas.

Y se dice que tal porción de mineral había caído en abandono por los dueños de Plan de río Grande, en virtud de la manifestación hecha al Presidente del Estado por Tomás María Zapata, con la cual se conformó Martín Jaramillo desde que en los años siguientes el pago de su mina se hizo de acuerdo con tal manifestación, de la cual se tomó nota en la Administración de Hacienda.

Son pertinentes los artículos 148 del Código de Minas, 24 de la Ley 292 de 1875, 154, 155, inciso 1.°, y 156 del mismo Código.

El recurrente combate como errónea la primera hipótesis, pues quede conformidad con el título de Plan de río Grande quedó claramente expresado que esta mina se extendía desde la quebrada de La Chorrera como puede verse en la diligencia de posesión, y el Tribunal sostiene que se excluyó la porción que baja de La Chorrera a La Haitón, siendo todo lo contrario.

Pero nótese que el sentenciador no se refiere a los linderos que se detallan en esa posesión, sino a las expresiones que tanto en ella como en la posesión que se le dio el mismo día a Zapata de la mina Vega de los Boteros, se hicieran constar en las respectivas diligencias.

El sentenciador dice:

"De la mina Plan de río Grande se dio primero posesión, la cual recibió Zapata, y al fin de la diligencia se lee: 'y lindando Chorrera abajo con la mina del interesado Zapata, de la cual se le va a dar posesión hoy mismo'; y en la posesión que efectivamente se le dio en tal fecha aparecen estas frases: 'Quebrada de La Haitón abajo hasta los linderos del mineral de que se le ha dado posesión al señor Zapata, y por esos linderos arriba hasta la quebrada de La Chorrera.'"

El Tribunal entiende que por estas expresiones, aunque poco claras, se respetaron los linderos de la mina Vega de los Boteros hasta la quebrada de La Haitón; y por tanto tal mina y la de Plan de río Grande vinieron a ser dos minas individualizadas y distintas.

Si hubo error de apreciación de las frases transcritas en la sentencia, a ellas debió dirigirse la acusación del autor del recurso y no a los linderos que reza la posesión de la mina Plan de río Grande, que precisamente el Tribunal considera corregidas por tales frases.

Siendo fundamento de la sentencia acusada en primer lugar el desconocimiento del título de los opositores; y luégo sobre la base de la apreciación de ese título, la primera hipótesis que por las razones expuestas no puede desecharse, huelga entrar en otras consideraciones que carecen de objeto para sustentar el presente fallo, y por ello se prescinde del estudio del resto de la demanda de casación.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del recurso de casación, proferida por el Tribunal Superior de Medellín el día veintiuno de septiembre de mil novecientos diez y seis, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Tancredo Nannetti—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Germán D. Pardo. Marceliano Pulido R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR ARANGO

Para asentar un punto, para mí de suma importancia, y que el Tribunal no tuvo en cuenta al fallar este litigio, creo preciso rememorar someramente el origen del pleito.

Emilio Mesa Restrepo avisó y denunció para los señores Benedicto Sánchez, Dionisio Isaac Pineda y Abraham Rojas, una mina de aluvión de antiguo descubrimiento, denominada "La Vega de los Boteros."

Durante la fijación del cartel en el cual se comisionaba al Alcalde de Santa Rosa de Osos para dar la posesión, se opuso el señor Luis E. Jaramillo. La oposición se le admitió; fue formalizada y declarado por el Juez respectivo, que los avisantes debían asumir el papel de actores. De suerte, y esto no debe perderse de vista, que Sánchez, Pineda y Rojas son los demandantes.

En ese carácter establecieron la correspondiente demanda, y en ella pidieron se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primero. Que cuando se avisó y denunció para los señores Benedicto Sánchez y Abraham Rojas y para mí la mina de oro de aluvión situada en río Grande, en el paraje de La Vega de los Boteros, perteneciente a este Distrito, cuyos linderos se indican más adelante, mina denunciada por el señor Tomás María Zapata en mil ochocientos ochenta y uno, dicha mina estaba abandonada.

"Segundo. Que por tanto mis poderdantes, señores Sánchez y Rojas y yo, tenemos mejor derecho para que se nos adjudique en propiedad aquella mina que los demandados, si éstos insisten en la oposición del señor Luis E. Jaramillo, y que por lo mismo debe procederse a darnos la posesión de ella y a expedirnos el título respectivo."

Como fundamento de esa demanda adujeron como hechos principales los siguientes:

".....3.° El señor Tomás María Zapata abandonó la mina de La Vega de los Boteros de que se trata, y los primeros restauradores de ésta hemos sido mis codenunciantes y yo;

"4.° Tanto los señores Abraham Rojas y Benedicto Sánchez, como yo, somos legítimos restauradores de la mina abandonada por Zapata, puesto que la denunciamos dentro del tiempo del abandono, sin omitir una sola de las formalidades que para ello prescribe la ley."

De lo anterior resulta que los señores Sánchez, Pineda y Rojas son en este litigio demandantes, como que se intitulan restauradores del mineral avisado y denunciado. Este hecho es hoy ley del proceso, por estar ejecutoriado el auto en que así lo declaró.

Esto sentado, en concepto del suscrito, el Tribunal dejó de aplicar al caso del pleito el artículo 542 del Código Judicial, disposición sustantiva, como lo sostiene el recurrente, pues en vez de averiguar si los demandantes habían comprobado la acción establecida, entró a estudiar los títulos del opositor demandado para ver si había comprobado su oposición y de ese estudio dedujo la conclusión que no se había comprobado la oposición, porque el título que se había acompañado con ese intento, no podía apreciarse como tál, por ser una copia, y esa apreciación es el fundamento principal, primordial, puede decirse, del fallo. Es decir, el Tribunal libró el pleito a favor de los demandantes apoyado en la razón de que los demandados no habían demostrado sus derechos, confundiendo con esto proceder los caracteres jurídicos de las partes y violando, por falta de aplicación, el principio consignado en el artículo 542 del Código Judicial, pues no es al demandado a quien toca probar lo que afirma el demandante, sino a éste. En primer lugar debe el sentenciador estudiar las probanzas del actor, y luégo, si de ellas resultare comprobada la acción, estudiar las del reo, para ver si ellas enervan la acción ejercitada. Nada de eso hizo el Tribunal, y la Corte, en mi opinión, no ha contestado a esta acusación.

Creo igualmente que el Tribunal ha violado por otro aspecto también el citado artículo 542, porque sin que los demandantes dieran la prueba de ser restauradores, pues no acompañaron copia ni del aviso ni del denuncio, falló a su favor, fundado, como se ha visto, en que los demandados no acompañaron la prueba de sus pretensiones.

La sentencia de la Corte dice al respecto:

"Como se ve, esta acusación párte del concepto de que los señores Dionisio Isaac Pineda y socios no dieron el aviso ni la denuncia de la mina que pretenden, esto es, que no son tales restauradores, cuestión que no se ha controvertido durante el juicio, pues sobre la base de que se intenta restaurar una mina abandonada, rueda toda la litis; por ello hubo impugnación del opositor, demanda y contestación, probanzas, etc. El Tribunal asienta como hecho fundamental de su sentencia, no discutido en el juicio, el que don Emilio Mesa Restrepo denunció para Benedicto Sánchez, Dionisio Isaac Pineda y Abraham Rojas la mina de oro de aluvión denominada Vega de los Boteros, tomando este dato del despacho original en que el Secretario de Hacienda, doctor Gabriel Latorre, en nombre del Gobernador de Antioquia, comisionó, para dar la posesión de la mina expresada, al señor Alcalde Municipal de Santa Rosa en razón de haberse admitido la denuncia de ella por resolución de quince de julio del año de mil novecientos doce. Además, en el cartel correspondiente se hizo saber que a virtud de denuncia dada por los señores Sánchez, Pineda y Rojas de la mina Vega de los Boteros se había comisionado al Alcalde de Santa Rosa para dar la posesión.

"Estos documentos con la respectiva tramitación del comisionado y el escrito de oposición, forman el expediente que conforme al artículo 60 del Código de Minas, debe remitirse al Juez que debe conocer del pleito que surge de la oposición.

"Aparte de que, como se ha dicho, durante el juicio no se puso en duda ni se dis-

cutió el hecho de que los señores Rojas, Sánchez y Pineda pretendían restaurar la mina de Vega de los Boteros, pues que la oposición base de la litis surgió de ese hecho, aparte de esto, que daría carácter de medio nuevo a lo alegado ante la Corte, el recurrente no ha combatido por error de derecho la prueba del despacho y del cartel en que el Tribunal fundó la aseveración de que la mina había sido avisada y denunciada.

"Cuando no hay controversia sobre el hecho primordial que rezan el despacho y el cartel, esto es, que la mina, cuya posesión se ordena, ha sido denunciada por el interesado, lo cual presupone el aviso, sobre tales documentos, se da la posesión. En el proceso, se repite, no hay objeción alguna sobre los hechos que el despacho y el cartel atestiguan."

Con todo respeto hago a lo transcrito la siguiente glosa que me parece de capital importancia.

Sí se ha debatido en juicio, y sobre eso rueda precisamente esta cuestión, el hecho de saber si los señores Dionisio Isaac Pineda y socios son restauradores de la mina La Vega de los Boteros; eso demandaron, como puede verse en las peticiones primera y segunda de la demanda, atrás copiadas, y en los hechos marcados con los números 3.° y 4.° Reléanse esos hechos y se verá que allí se dicen restauradores, y por ello se opuso el señor Jaramillo a la posesión de la mina.

Ahora, si los demandantes se dicen restauradores de la mina y pretenden titularla porque ella estaba abandonada, han debido probar su carácter de restauradores. ¿Y quién es restaurador conforme a la ley minera? El que da el aviso de que hablan los artículos 346 y 367 del Código de Minas, dice el artículo 347 de allí, de suerte que, en mi parecer, el que se dice restaurador de una mina tiene que comprobar ese carácter, y ese carácter no se comprueba sino con la copia del aviso de que habla el artículo 346. Y no se arguya, como lo hace la sentencia de la Corte, que el hecho de que los señores Sánchez, Pineda y Rojas avisaron y denunciaron la mina, consta del despacho original que la Gobernación de Antioquia remitió al Alcalde respectivo comisionado para dar la posesión, por haberse admitido la denuncia, y en el cartel y demás diligencias administrativas, porque ellas no son, en primer lugar, dirigidas al Juez que ha de fallar los litigios resultantes de las oposiciones a la posesión, ni son los documentos requeridos por la ley de minas para comprobar que una persona es descubridor o restaurador, pues siempre que un individuo se opone a la posesión de una mina alegando mejor derecho en virtud de un aviso anterior o por tener título de la mina, se controvierte ante el Poder Judicial, si se admite la oposición y se formaliza, el hecho primordial que reza el cartel y el despacho: el derecho que tenga el avisante primitivo o restaurador a la propiedad y posesión del mineral avisado, pues el derecho a una mina de nuevo o antiguo descubrimiento se adquiere por el aviso (artículos 117, 347 y 348 del Código de Minas), es decir, se controvierte el hecho cardinal, fundamental que da origen al derecho: si el individuo avisó la mina de acuerdo con la ley respectiva. En otros términos, si uno es descubridor o restaurador.

Además hay otra razón para no admitir el razonamiento de la Corte: ella se desprende del carácter mismo de la propiedad minera que es sui géneris. Las minas de oro son de la Nación, pero ésta cede su dominio a los particulares si se llenan ciertos requisitos. Pues bien, esa razón es ésta: aun cuando el demandado en un juicio sobre mejor derecho a una mina convenga en que el demandante es avisante y denunciante, ese asentimiento no le daría al demandante el carácter de descubridor o restaurador, pues dicho carácter no se adquiere sino por el respectivo aviso, y bien pudiera el Juez declarar que la mina no es del demandante, puesto que él no ha llenado las formalidades que exige la ley de minas para que el dominio de la Nación pase al descubridor o restaurador, pues en los juicios sobre minas lo que se discute es cuál de los dos opositores tiene derecho a que la Nación le ceda su dominio en el mineral avisado. El dominio de las minas pertenece a la Nación, y por ello los particulares no pueden celebrar transacciones respecto de un dominio ajeno. La sentencia del Tribunal no estudió la cuestión de si los demandantes dieron o nó el aviso del caso para adquirir un derecho preferente a la mina, y por eso creo que violó el artículo 543 de del Código Judicial. Y no se diga que el Tribunal asienta como hecho fundamental el que Sánchez, Pineda y Rojas denunciaron esa mina tomando ese dato de las diligencias administrativas anteriores a la posesión, pues el sentenciador no ha dicho en ninguna parte de su fallo que esas diligencias sirven para probar el aviso y denuncio. No discutió si los demandantes eran o nó avisantes y denunciantes, y por falta de ese estudio violó el artículo 543 del Código Judicial invocado por el recurrente, pues ha debido estudiar las pruebas del demandante para ver si había comprobado lo afirmado en la demanda: que eran restauradores, y ya se vio que para ser restaurador hay que avisar la mina. El recurrente no ha podido combatir por error de derecho la prueba del despacho y del cartel en que el Tribunal fundó la aseveración de que la mina había sido avisada y denunciada, pues con perdón de la Corte, el Tribunal no dijo en su sentencia que el cartel y el despacho fueran documentos bastantes para comprobar que la mina había sido avisada y denunciada por los demandantes, pues el Tribunal no consideró las pruebas de los demandantes, sino que, como fundamento principal de su fallo, desconoció el derecho del demandado por no hacer fe la copia del título de la mina acompañado por él.

Estas consideraciones, a mi juicio, son bastantes para apartarme de la opinión de la Corte, y en ellas apoyo mi salvamento de voto.

Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos diez y nueve.

José Miguel Arango—Rodríguez P. Nannetti—Méndez—Pardo—Pulido R. El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá septiembre veintinueve de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que tenía promovido Jorge Vélez B. contra Vicente Prieto por pesos, ante el Juez 1.° Municipal de Bogotá, se embargó como de propiedad del ejecutado un coche victoria, marcado con el número 5, antes 99. Después de varios incidentes relativos a desembargo y depósito, surgió una tercería excluyente entablada por Marco A. Dávila, la cual pasó al conocimiento del Juez 2.° Civil del Circuito de Bogotá.

Los antecedentes del litigio fueron éstos: el dos de mayo de mil novecientos trece Carlos Hernández compró ese carruaje a Alberto Montoya por quinientos pesos oro a plazos, y dio como su fiador a Vicente Prieto. En este mismo día fiador y fiado celebraron por medio de documento privado la compraventa del mismo coche y su arrendamiento, de modo que Prieto quedaba como dueño y lo dejaba en alquiler a Hernández. La enajenación se hacía con pacto de retroventa, y la condición resolutoria de ésta consistía en que Hernández pagase al primitivo vendedor Montoya los quinientos pesos del precio del coche por mensualidades de a cincuenta pesos.

Pagada la última mensualidad se cumplía la condición resolutoria.

Posteriormente en nueve de agosto de mil novecientos trece el mismo Carlos Hernández vendió a Marco A. Dávila el dicho coche por medio de documento privado y por la cantidad de ochocientos pesos oro. Este contrato es el origen de la tercería.

Corrido el traslado de la demanda, tanto el ejecutante como el ejecutado se opusieron a ella. El Juez de la causa dictó fallo absolutorio de los demandados, el cual fue apelado, y el Tribunal Superior de Bogotá lo revocó por sentencia de veintitrés de marzo de mil novecientos diez y ocho, en la cual decide además que Marco A. Dávila tiene mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado al dominio del coche, el cual debe desembargarse y ser entregado al tercerista.

El ejecutante interpuso casación, y como el recurso reúne las condiciones legales, se admite.

La demanda de casación aduce la primera y y la segunda causales legales.

Segunda causal.

Se acusa la sentencia por ser *ultrapetita*. La tercería, objeta el recurrente, tuvo por objeto debatir el mejor derecho de dominio entre el tercerista y el ejecutado. El Tribunal vino a fallar el pleito a favor del primero, decidiendo una cuestión de nulidad absoluta del contrato de compraventa por el cual el ejecutado adquirió de Montoya el dicho vehículo, cuestión extraña al pleito, que ninguna de las partes había suscitado. Y suponiendo que existiera el vicio que el Tribunal le atribuye a este contrato, la falta de estipulación sobre el precio no daría esto lugar a una nulidad absoluta declarable de oficio, sino a una relativa que sólo a petición de parte podía el juzgador declarar.

La Corte observa:

Cuando se traba un juicio que tenga relación con el derecho de dominio, este derecho es el que principalmente se debate, y las controversias de las partes y las sentencias que las dirimen, tienen que versar necesariamente sobre todas las cuestiones que se relacionen con los títulos que cada parte aduzca. Litigio sobre mejor derecho en una cosa entraña indispensablemente debate sobre las fuentes de ese derecho, y por consiguiente cuantos fallos y consideraciones dicte el juzgador están dentro del pleito.

Ahora, si en concepto del recurrente la nulidad era relativa y no absoluta, la acusación debía ser de fondo, mas no de forma, por segunda causal.

Primera causal.

Contiene estos cargos:

1.° Error evidente de hecho y error de derecho en que incidió el Tribunal al apreciar las siguientes pruebas:

El documento privado de fecha dos de mayo de mil novecientos trece que contiene el contrato de venta, con pacto de retroventa del coche mencionado, celebrado entre Carlos Hernández y Vicente Prieto; las declaraciones de Luis F. Portilla, Carlos Arenas, Víctor Prieto, Primitivo Rojas y Roberto Pineda.

Acusa el recrrente como consecuencia de estos errores la violación de los artículos 607 y 703 del Código Judicial. Consiste el cargo en que el Tribunal deduce de la circunstancia de no aparecer en el documento señalado el precio de la adquisición de una manera expresa, la conclusión de que las partes no convinieron en ninguno. El contrato de venta de bienes muebles es netamente consensual; a Prieto le bastaba dejar constancia en el documento de que había comprado el coche, y nada más; y están claramente establecidas con las antedichas pruebas estas

dos cosas: que Prieto compró a Hernandez, y que compro primero que Dávila, y esto basta, agrega el recurrente, porque para ser dueño no se requiere comprobar el precio de la adquisición ni en nuestra legislación ni en ninguna otra.

Este cargo tampoco es fundado. Para determinar si un individuo es dueño de una cosa es preciso examinar si tiene título efectivo, y si éste procede de un contrato, hay que averiguar si éste es perfecto o si es válido. En el presente pleito se ha aducido como único título de Prieto el contrato de compraventa que consta en el documento privado que se deja mencionado. Era por lo tanto indispensable examinarlo para ver si reunía los requisitos esenciales, o no adolecía de nulidad. El Tribunal halló que aquel contrato carecía de la estipulación de precio, condición esencial para que la compraventa exista y dedujo por lo mismo que el título de propiedad admitido a favor de Prieto y sobre el cual estaba basado el embargo del coche, no era eficaz.

Segundo cargo. Que aunque en el documento no aparece precio expresamente acordado por los contratantes, ellos lo deducen de las cláusulas primera y segunda y que el valor estipulado fue el de quinientos pesos oro.

Reza en efecto la primera cláusula que por esta suma Hernández había comprado el coche a Alberto Montoya, y en la segunda cláusula se expresa que Hernández vende a Prieto el mismo coche que había comprado a Montoya "*según queda dicho.*" Este *según queda dicho* equivale a decir la misma cosa por el mismo precio.

El recurrente, como se ve, no niega que el documento carezca de la estipulación expresa sobre precio ni señala prueba alguna que exista en el proceso para suplir la falta de esa estipulación. El concepto del Tribunal es por tanto fundado y soberano, y para desvirtuarlo como lo pretende el recurrente, no bastan meras conjeturas remotas que no pueden demostrar un error evidente de hecho.

En cuanto a las declaraciones que se citan como mal apreciadas, nada contienen que pueda esclarecer el punto relativo a precio.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es casable la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

No estoy de acuerdo con la sentencia precedente, por lo que luégo expondré, y por ello salvo mi voto.

Para mí está probado que el ejecutado Prieto compró la victoria a Hernández, vendedor posterior al tercerista Dávila, pues no participo del concepto de que para acreditar la compra de una cosa se necesite dar la prueba de que la compra fue por determinado precio, sino que basta el comprobante de que el poseedor la compró, para reputar que la tiene a ese título. Si así no fuese, no habría seguridad para la mayor parte de los adquirentes, porque en la mayor parte de los casos no les sería posible comprobar que compraron los bienes que poseen, por un precio estipulado, y entonces sería fácil la confabulación del vendedor con un tercero, para quitarle al comprador lo comprado por medio de documentos ficticios, en los cuales apareciera otra venta con todos sus pormenores.

Mi opinión es pues la de que se ha debido infirmar la sentencia recurrida y declarar que no se probó la tercería excluyente sobre la victoria.

Bogotá, septiembre 29 de 1919.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — NANNETTI. ARANGO—MÉNDEZ—PARDO— PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En el Juzgado segundo del Circuito de Medellín se libró ejecución contra Magdalena Posada y a favor de Celedonio Uribe el once de octubre de mil novecientos trece, por la suma de treinta y un mil pesos papel moneda ($ 31,000). La ejecutada denunció para el pago una casa de tapia y teja ubicada en la ciudad de Medellín, en la calle de Ayacucho, y alinderada como se expresa en la diligencia de denuncia. El decreto de embargo se registró debidamente.

Federico Vásquez hizo tercería coadyuvante en ese juicio para que se le pague la suma de dos mil pesos oro ($ 2,000) y los intereses al quince por ciento anual.

Fundó la acción en la escritura número 1730, otorgada en Medellín el veintisiete de septiembre de mil novecientos trece, en que consta que Manuel José Posada recibió de Vásquez, en mutuo, la suma indicada, y que para asegurar el pago hipotecó la casa embargada en la ejecución de que se habló ya.

Y María Luisa Posada, con apoyo en la escritura número 1061, extendida en Medellín el diez y siete de mayo de mil ochocientos noventa y ocho, y en la marcada con el número 2885, de primero de octubre de mil novecientos uno, propuso tercería excluyente para que se declare que la tercerista tiene mejor derecho que el ejecutante, la ejecutada y el otro tercerista coadyuvante al dominio de la casa embargada y se decrete el desembargo de la finca y se condene en costas a los demandados.

Por la primera escritura Andrés Vásquez vendió a Manuel José Posada S. una casa situada en aquella ciudad, en la calle de Ayacucho, y que linda: "por el frente, con la expresada calle; por un costado, con casa y solar del presbítero Jesús María Marulanda; por el centro, con finca de los herederos de Higinio Mondragón; y por el otro costado, con propiedad de Francisco Baena y la calle de El Palo."

Posada hizo la compra por la suma de catorce mil pesos ($ 14,000), que pagó parte en dinero y el resto lo aseguró con hipoteca de la misma finca.

Y por la segunda Manuel José Posada declaró: "1.° Que por la escritura 1061, citada, adquirió de Andrés Vásquez la casa a que éste título se refiere; 2.° Que el otorgante compró la casa para la señora María Luisa Posada, aun cuando la escritura citada está otorgada a su favor; que dicha señora fue quien dio el dinero que el otorgante ha pagado a cuenta de su precio e intereses; y que es la mencionada señora Posada quien ha de pagar en adelante lo que falte por valor de la casa; 3.° Que, en consecuencia, la expresada señora Posada es la legítima dueña de la casa; y que desde hoy se desprende el otorgante de todos los derechos y acciones que por medio de la escritura antes citada pueda tener, sin perjuicio de los derechos y acciones que por la misma escritura adquirió el vendedor y en su reemplazo el cesionario."

La señora María Luisa Posada aceptó la escritura, y ambas partes estimaron el acto en la suma de cien pesos ($ 100) oro para los efectos del registro, que se verificó en el libro primero.

Se expusieron los hechos y el derecho en que se apoya la demanda, y conferido el traslado legal de ella al ejecutante, a la ejecutada y al tercerista coadyuvante, la segunda se opuso a las pretensiones de la actora y alegó estas excepciones:

"1.ª La de falsedad de la obligación que se demanda, o sea de las declaraciones hechas en la contraescritura pública otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito bajo el número 2885 el primero de octubre de mil novecientos uno, por las cuales se alteró lo pactado en la escritura de venta de Andrés Vásquez a mi tradente, cambiando la persona del adquirente y de la obligada al pago del precio.

"2.ª La de nulidad de la misma obligación.

"3.ª La de simulación de las declaraciones de dicha contraescritura.

"4.ª Ser falsa la causa de dichas declaraciones, porque fue mi tradente quien pagó el precio de la casa que compró.

"5.ª No haberse tomado razón al margen de la escritura matriz, de la venta de don Andrés Vásquez a mi tradente, ni al del traslado de esa escritura, del contenido de dicha contraescritura; y no haber tenido yo conocimiento de ese contenido antes de comprarle la casa a mi tradente.

"6.ª El haber estado en posesión real y física mi tradente de la casa de que se trata, desde que compró la casa a don Andrés Vásquez hasta que me la vendió a mí, sin interrupción alguna, con ánimo de dueño, ejercitando en ella todos los actos de dominio que corresponden a un propietario y no haber ejecutado la tercerista ningún acto de dominio en dicha casa jamás.

"7.ª Ser inválida, ineficaz y nula la tradición que se alega se produjo con dicha contraescritura, porque ese acto carece de un título traslaticio de dominio, porque mi tradente no le ha vendido a la tercerista dicha casa, ni se la ha dado en permutación ni por donación.

"8.ª No tener el contenido de dicha escritura las voces esenciales de una venta ni de una donación ni de una permuta ni de ningún contrato por el cual se pueda transferir el dominio de una cosa raíz.

"9.ª Carecer la tercerista de un título adquisitivo de dominio de la casa de que se trata.

"Las seis últimas excepciones perentorias las propongo de acuerdo con el artículo 52 de la Ley 105 de 1890."

La demandada fundó su defensa principalmente en estos documentos:

1.° En la escritura número 1289, otorgada en la Notaría de Medellín el dos de octubre de mil novecientos trece, por la cual Manuel José Posada le vendió la casa de que se ha hablado.

2.° En el instrumento número 1062, de diez y siete de mayo de mil ochocientos noventa y ocho, por la cual Manuel José Posada, quien compró la casa a Andrés Vásquez, se la dio en hipoteca por la suma de nueve mil ochocientos pesos ($ 9,800), resto del precio de la misma.

3.° Y en la escritura número 3591, de diez y nueve de diciembre de mil novecientos uno, en la que Teodoro Gaxt, cesionario de Vásquez, dice haber recibido del deudor el valor de la hipoteca y la cancela.

El ejecutante se adhirió a la respuesta de la ejecutada, y el tercerista Vásquez no contestó.

Oídas las pruebas, el Juez inferior, en sentencia de veintisiete de marzo de mil novecientos diez y siete, decidió así la litis:

Primero. Se declaran no probadas las excepciones propuestas por los demandados en la tercería excluyente de la señora María Luisa Posada.

"Segundo. La señorita María Luisa Posada tiene mejor derecho que la ejecutada doña Magdalena Posada, el ejecutante Celedonio Uribe y el tercerista don Federico Vásquez U. al dominio de la casa embargada en la ejecución.

"Tercero. Decrétase el desembargo del inmueble y se ordena la cancelación del registro del embargo. Dése aviso al Registrador de instrumentos públicos.

"Cuarto. No se manda pagar a don Federico Vásquez U., o sus herederos, en la ejecución de Celedonio Uribe contra la señorita Magdalena Posada, el crédito que se hizo constar en la escritura número 1730 otorgada por Manuel J. Posada el veintisiete de septiembre de mil novecientos trece ante el Notario tercero del Circuito de Medellín.

"Quinto. Con el producto de los bienes que haya lugar a embargarle a la señorita Magdalena Posada se pagará a Celedonio Uribe la suma de treinta y un mil pesos papel moneda, los intereses estipulados y las costas de la ejecución.

"No se hace especial condenación en costas."

El ejecutante, la ejecutada y los herederos del tercerista Vásquez apelaron de la sentencia, y el Tribunal de Medellín, adonde se remitieron los autos, y en fallo de veinticuatro de septiembre de mil novecientos diez y siete, confirmó el de primera instancia.

Las mismas partes interpusieron recurso de casación. Los herederos de Vásquez lo fundaron en el mismo Tribunal; la ejecutada lo explicó en la Corte; y hallándose el asunto en estado de ser resuelto, se procede a verificarlo, y para ello, por ser legal, se admite el recurso.

El Tribunal declara en lo pertinente a los motivos de casación que se analizarán luégo:

1.° Que Manuel José Posada, de conformidad con lo que consta en la escritura número 2885 arriba citada, fue mandatario de María Luisa Posada para la compra del inmueble, y que, en consecuencia, fue ésta y no aquél quien adquirió el dominio del mismo, según las escrituras

números 1061 y 2885 de que se ha hablado ya.

2.° Que el contrato que reza la escritura número 2885 citada no es simulado.

3.° Que, por lo mismo, el derecho de María Luisa sobre el inmueble prefiere al de Magdalena Posada, quien lo compró a Manuel José por la escritura número 1289, de dos de octubre de mil novecientos trece, mucho tiempo después de obtenido tal dominio por la primera.

4.° Por último, que el dominio de esta misma prefiere al derecho hipotecario que reclama Federico Vásquez al tenor de la escritura de hipoteca señalada con el número 1730, de veintisiete de septiembre de mil novecientos trece, relatada antes; porque cuando esta hipoteca se constituyó por Manuel José Posada, él no era dueño de la finca ni tenía facultad de enajenarla.

Vistos estos fundamentos de la sentencia, que el recurso combate, ya pueden comprenderse los motivos de éste.

RECURSO DE MAGDALENA POSADA

Primer motivo.

El Tribunal, al estimar que María Luisa Posada adquirió el dominio por la escritura número 1061 y por el registro de tal título, alegando que el comprador era su mandatario, violó el artículo 2177 del Código Civil, y, además, los artículos 673, 740, 756, 785 y 789 del mismo Código.

También incurrió en error de derecho al apreciar la escritura citada, pues qué de ella aparece que Manuel José Posada y no la tercerista María Luisa del mismo apellido fue quién adquirió el dominio de la casa. Agrega que de este modo se violaron los artículos 681 y 612 del Código Judicial.

La Corte observa:

1.° Que Manuel José Posada fue el adquirente del inmueble, al tenor de la escritura pública número 1061, en que aquél aparece comprándolo para sí a Andrés Vásquez, es cosa que no admite duda. Los artículos 1857 y 756 del Código Civil imponen esta solución.

La venta de bienes raíces se reputa perfecta, conforme al primero, cuando se otorga la respectiva escritura pública; y de acuerdo con el segundo, la tradición del dominio de los mismos bienes se efectúa por la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos.

Es obvio, y así lo ha decidido ya la Corte, que la tradición del dominio de un inmueble no puede hacerse sino a la persona que como adquirente figure en el título y en el registro del mismo. Resolver otra cosa sería, sin duda, desconocer y subvertir el régimen de la propiedad raíz en Colombia.

2.° Pero si esto es así, y aunque es verdad que, según lo expuesto y de acuerdo con el principio contenido en el artículo 2177 del propio Código Civil, en el caso en que obrando el mandatario en su nombre personal y no en el del mandante, contrata para sí y hace figurar su nombre en el título de adquisición de la finca raíz y en el registro que verifica la tradición, es él quien adquiere el dominio y a su favor se efectúa la tradición, esto, como es claro, deja subsistentes, entre mandante y mandatario, los principios del mandato y las relaciones jurídicas que de él nacen, entre otras, la de que el provecho del negocio es del mandante, que el mandatario tiene que hacerle entrega de las cosas obtenidas en razón del mandato y rendirle cuentas de las operaciones realizadas. Estas consecuencias surgen del mismo artículo 2177 del Código Civil y de todas las demás reglas del contrato de mandato.

De modo que habiendo adquirido Manuel José Posada para sí, pero como mandatario de María Luisa Posada, según la escritura número 2885, el dominio de la casa, aquél estaba en el deber de entregársela o devolvérsela a la mandante. Y esto fue lo que hizo el mandatario mediante la declaración contenida en la escritura número 2885 que acaba de citarse.

Porque si, como es verdad, y así lo estima el Tribunal, en el caso de la litis Manuel José Posada fue mandatario de María Luisa en el negocio de la compra de la casa y la compró con dinero de la misma, si no puede negarse que habiendo obrado el mandante en su nombre, adquirió para sí el dominio, esto, en las circunstancias expresadas, no ha de entenderse de modo tal que para desprenderse de él y llenar su deber de entregar la cosa comprada en virtud del mandato, hubiera necesidad de verificar entre los dos, mandatario y mandante, un verdadero contrato de compraventa, sino que bastaba, a juicio de la Corte, sin perjuicio de tercero, eso sí, y ese perjuicio no existe en el caso de la litis, que el mandatario, al reconocer y declarar su carácter, hiciese la declaración también de que la cosa comprada lo había sido en virtud del mandato, que el negocio era del mandante, que le entregaba la finca comprada y que la cedía o traspasaba todo derecho que tuviera en ella. De esta manera, y por las relaciones jurídicas que surgen del mandato, por razón de la declaración auténtica del mandatario, la tradición del dominio hecha a éste viene a aprovechar al mandante desde la fecha misma de la tradición.

Si no se admite esta conclusión, habría que proceder como si no hubiera habido mandato, como si el mandante no hubiera dado el dinero para hacer el pago, y celebrar una compraventa entre los dos, cuando en esas circunstancias el mandatario no puede ser dueño absoluto en relación con el mandante, ni puede éste pagarle el precio de la venta supuesta, porque fue el mandante y no el mandatario quien hizo el pago del precio.

Así entendieron el problema las partes, porque verificada la tradición mediante la escritura número 1061, Manuel José Posada, en la marcada con el número 2885, que María Luisa aceptó, hizo las declaraciones que ella contiene y de que ya se habló, sin que se creyesen en la obligación de verificar una compraventa.

Y esto mismo es lo que al fin decide el Tribunal, quien si dice, equivocadamente, en un punto, que es el que ha ocasionado el reparo del recurrente, que María Luisa Posada obtuvo el dominio de la casa por el contrato que su mandatario celebró mediante la escritura número 1061, después agrega, con propiedad, que ese dominio lo obtuvo la misma María Luisa, no por la sola escritura 1061 sino por la combinación de ésta con la marcada con el número 2885, y ello en virtud de los principios legales contenidos en los artículos 673, 740, 745, 756 y 2652 y concordantes del Código Civil.

Dice, pues, el Tribunal que combinando las dos escrituras de que se ha hablado, existió para María Luisa Posada un modo de adquirir el dominio proveniente de la tradición (artículo 673); que tal tradición está respalda, en el caso, por un título (artículo 745); y que se verificó esa tradición por el registro del título en la oficina respectiva (artículo 756).

Esto es: la tradición se contiene en el registro de la escritura número 1061; el título de la misma tradición es esta misma escritura y el dominio lo obtuvo María Luisa, no por este instrumento exclusivamente, ni exclusivamente tampoco por la escritura 2885, sino por una y otra, como que ésta es complemento de aquélla.

El Tribunal, después de decir: "El dominio del inmueble cuestionado vino pues a adquirirse por María Luisa Posada por las escrituras registradas números 1061 y 2885; su derecho, originado en la tradición, mediante un título traslaticio, prefiere al de Magdalena Posada," agrega:

"Al acto constante en la escritura número 2885 se opone también la tacha de que ella no puede ser título adquisitivo para la tercerista excluyente, en vista de que la tradición carece de un título traslaticio de dominio, como venta, permuta, donación, etc. Cierto es que esa escritura no habla de esos contratos, ni siquiera implica tradición del dominio, ni podría serlo, ya que Manuel José Posada no había adquirido el dominio de la casa, y por eso no podía enajenarla; es una mera declaración referente a un contrato de mandato anterior, cuyos efectos reconocen las partes, y, por ello, el dominio del inmueble no se adquirió por este acto exclusivamente, sino por un contrato hecho por el mandatario, según la escritura registrada número 1061, que sí contiene tradición y título traslaticio de dominio."

Con más o menos falta de precisión y claridad, el Tribunal sostiene que María Luisa Posada adquirió el dominio por la escritura número 1061 y su registro que efectuó la tradición, y por las declaraciones contenidas en la señalada con el número 2885; y si expresa que Manuel José no obtuvo el mismo dominio por la primera escritura, eso ha de entenderse que no lo obtuvo de un modo absoluto, puesto que era simple mandatario que declaró luégo ser la adquisición para el mandante.

De ahí que la acusación tal como se ha formulado no corresponda al verdadero concepto de la sentencia. La acusación párte de la base de que la escritura número 1061 hizo a Manuel José, mandatario en el negocio, dueño absoluto de la casa en relación con el mandante y que para traspasarle el dominio a éste se necesitaba otra tradición ulterior. Mas como el Tribunal, si niega el dominio de Manuel José en el aspecto absoluto de que trata el recurso, no lo rechaza en la forma limitada que corresponde a los antecedentes del negocio y a la presencia de los dos contratos que considera dicho Tribunal, en sentir de la Corte el recurso no procede tal como se ha deducido.

Por consiguiente, no se han violado las leyes que como infringidas invoca el recurrente.

Y por la misma razón no existe el error de derecho que se atribuye en la apreciación de la escritura número 1061, ni la violación de los artículos del Código Judicial de que trata el recurso.

Segundo motivo.

Este se deduce como subsidiario del anterior, y en él se afirma que el Tribunal, al no declarar la simulación del acto contenido en la escritura número 2885, tántas veces citada, incurrió en error de hecho evidente y en quebranto del artículo 590 del Código Judicial y de los artículos 1502, 1524, 1740 y 1741 del Código Civil.

Se observa:

La sentencia se expresa así al respecto:

"Este mismo acto se dice simulado y los opositores alegan esa simulación como causa de nulidad, por falta de una causa real y lícita (artículo 1524, Código Civil).

"Sin duda el artículo 1502 del Código Civil, en relación con el 1524, funda la nulidad de un contrato si éste carece de causa; pero el acto contenido en la escritura número 2885 no se halla en ese caso, toda vez que la causa de su otorgamiento fue perfectamente real y válida: que en la escritura de compraventa número 1061 Manuel José Posada obró como mandatario de María Luisa Posada y que ésta fue quien dio el dinero con que hizo el pago del precio. Por lo demás los indicios de la simulación, en concepto de la Sala, no comportan la fuerza de plena prueba que los opositores le atribuyen.

"El pago del precio hecho por Manuel José se explica por las circunstancias de su contrato con Andrés Vásquez, pues no obstante su carácter de mandatario, él cobró en su propio nombre (artículo 2177 del Código Civil), y por tanto debía atender, para con el vendedor, al pago del precio, lo que no se opone a que lo hiciera con dinero del mandante, según lo ha confesado (*él mismo*), lo cual, si mucho, podría producir efectos para discutirse entre ellos. La ocupación material del inmueble por él mismo corre parejas con la de igual clase que realizó la tercerista, pues está comprobado que ella, lo mismo que sus padres y demás hermanos, estuvieron viviendo en la casa hasta su viaje a Bogotá. La pobreza que se atribuye a la tercerista es poco significativa, si se atiende a que ella aquí y en Bogotá ha ejercido el comercio y la modistería, en cuyos oficios bien pudo ganar el dinero con que hizo la compra, y el hecho de ser Manuel José quien subvenía a las necesidades de la familia; lo que deducen los testigos de que él estaba en aquella época (la de la compra), bien establecido y que ganaba mucho dinero, no excluye la consecución de recursos por parte de la tercerista. Los actos de dominio ejercidos por Manuel José, respecto a reparaciones y conservación del inmueble y arrendamiento del mismo, no se opone al supuesto, del todo verosímil, de que lo hiciera por cuenta de su hermana la tercerista, de lo cual hay indicios en la correspondencia de su señora madre y de él mismo con la tercerista y en la carta de don Manuel José Soto, y si se habla de la hipoteca constituída por Posada a favor de don Federico Vásquez U., a sabiendas de que aquél no era dueño de la casa, eso no pasa de ser un hecho delictuoso, como bien lo comprendía la madre del otorgante cuando bien le suplicaba a su hija María Luisa que accediese a revocar la escritura número 2885. En cuanto al móvil de Manuel José para simular el acto de que da cuenta esta escritura, o sea el temor de las exacciones del Gobierno en la guerra de mil ochocientos noventa y nueve, no pasa de ser una invención sin fundamento, si se recuerda la poca violencia que tuvo en Antioquia aquella conmoción política."

También dice el Tribunal que Manuel José Posada confiesa en la escritura número 2885 que no fue él sino María Luisa Posada quien pagó el precio, y esta confesión, muy importante, no ha sido desvirtuada.

A esta conclusión del Tribunal, el recurrente dice:

"Esta excepción (la de simulación) está probada con los siguientes indicios:

"1.° La señorita María Luisa Posada, lo mismo que Manuel José Posada, confesaron extra-

judicialmente que la escritura número 2885 era de confianza y que no tuvo más objeto que impedir una expropiación por parte del Gobierno durante la guerra.

"Esta confesión está probada con las declaraciones de Rafael Caballero, Alejandrino Yepes, Carlos E. Silva y Naudín Rodríguez.

"2.° El señor Manuel José Posada fue poseedor de la casa desde mil ochocientos noventa y ocho hasta mil novecientos trece. El la habitó, la arrendó personalmente o por comisionado, disfrutó de sus arrendamientos; él pagó todas las reparaciones y las mejoras que se hicieron. Esto lo declaran Leonidas Gutiérrez, Lázaro Vega, Julio Robe, Mariano Yepes, Rafael Caballero, Domingo Alvarez, Rafael Sierra, Francisco Vega, Alejandrino Yepes, Carlos E. Silva, Naudín Rodríguez.

"3.° En los años de mil ochocientos noventa y ocho y siguientes, el señor Manuel José Posada era el jefe de la casa, sostenía a sus hermanas y a su madre y ganaba mucho dinero; y la señorita María Luisa Posada era sumamente pobre, pues no tenía cómo hacer sus gastos personales. Este hecho está demostrado con las declaraciones de Rafael Caballero, Benigno Beltrán, Rafael Sierra, Francisco Vega, Alejandrino Yepes, Carlos E. Silva y Naudín Rodríguez.

"Cada uno de estos hechos está perfectamente demostrado porque sobre ellos declaran más de dos tessigos, que concuerdan en el modo, tiempo y lugar. (Artículo 607 del Código Judicial)."

Basta comparar el concepto del Tribunal con la acusación transcrita para comprender que lo que la sentencia hace es oponer una prueba a otra, un indicio a otro indicio para llegar a la conclusión de que éstos no constituyen plena prueba.

La parte no se hace cargo de los contraindicios que enumera el Tribunal, y tomando sólo los hechos que pueden favorecer la causa que sostiene, sin preocuparse de las explicaciones, razones y hechos que opone la sentencia, concluye que hay error evidente de hecho en la apreciación de los indicios y consiguiente violación de las leyes.

Por lo expuesto, el cargo no está probado.

RECURSO DE LOS REPRESENTANTES DE FEDERICO VÁSQUEZ

Primer motivo.

Quebranto del artículo 1857 del Código Civil.

Dice la parte que el Tribunal reconoce que la escritura número 2885, citada varias veces no es una escritura de transmisión de la propiedad de la casa en disputa y que, sin embargo, en virtud de ella reconoció ser María Luisa Posada dueña del inmueble, a pesar de haberse otorgado contra la prohibición del artículo 16 de la Ley 39 de 1890 en razón de no haberse pagado el respectivo derecho de registro.

Se observa:

El Tribunal estima, como se ha visto, que la escritura que verificó, junto con el registro, la tradición del inmueble es la marcada con el número 1061; pero que esta misma, combinada con la declaración contenida en el instrumento número 2885, hicieron dueña de la casa a María Luisa Posada. Acerca de este punto consignó ya la Corte su concepto.

No es exacto, pues, que la sentencia reconozca el dominio a favor de la tercerista en razón únicamente de la escritura que acaba de citarse. Y como el Tribunal toma esta escritura no como que ella rece una compraventa, sino como una simple declaración que atribuye a María Luisa Posada el dominio de la casa, dominio adquirido por su mandatario con dinero de la misma, es claro que no era el caso de pagar derechos de registro como si se tratara de un contrato de venta.

Segundo motivo.

Violación del artículo 1766 del Código Civil, porque siendo una contraescritura la contenida en el instrumento número 2885, no llena las formalidades requeridas por aquella disposición legal para que haga fe contra terceros.

Se contesta:

El Tribunal estimó, en el hecho, que no se trata de una contraescritura. A la parte no le bastaba, pues, afirmar que es una contraescritura, sino combatir, en derecho de casación, la apreciación de aquél.

Además, la escritura número 2885 se registró en el libro primero de la oficina respectiva desde el día diez y seis de octubre de mil novecientos uno, casi doce años antes de que Manuel José Posada constituyera hipoteca a favor de Federico Vásquez sobre la casa materia de la declaración auténtica hecha en aquel instrumento.

Tercer motivo.

Error de hecho y de derecho en cuanto la sentencia atribuye el valor de plena prueba al testimonio de Manuel José Posada, ora para demostrar que él fue mandatario de María Luisa, ora que éste fue quien pagó el precio de la venta.

Se contesta:

No se trata de la declaración de un testigo, como lo afirma la parte, sino de un acto bilateral, auténtico, consignado en un instrumento público, en que Manuel José y María Luisa Posada hacen las declaraciones de que trata la escritura número 2885.

No procede, pues, el cargo porque le falta base.

Cuarto motivo.

Violación del artículo 2177 del Código Civil.

Expresa la parte que en el caso de que el mandatario obre en su nombre, no obliga al mandante respecto de terceros, y que, por lo mismo, éstos no pueden ser obligados por actos privados que pasen entre mandante y mandatario. Por consiguiente, agrega, si es aceptable que aquél reclame como suyas las cosas adquiridas por éste en desempeño del mandato, para que éstas puedan considerarse bajo el dominio del mandante, no bastan, respecto de terceros, declaraciones privadas de las partes, sino que debe de haber o una transmisión directa del dominio del mandante, o una contraescritura notificada a los terceros a quienes ha de perjudicar, en la forma prescrita por la ley.

Se observa:

a) La acusación parte de la base de que entre el mandante y el mandatario ha habido únicamente una declaración privada para modificar la situación jurídica creada por la escritura número 1061, y esto no es exacto porque se trata de una declaración contenida en la escritura número 2885, registrada el diez y seis de octubre de mil novecientos uno en el libro primero de registro, casi doce años antes de que Federico Vásquez, quien, en derecho, debía saber tal declaración y estaba obligado por ella en virtud de las reglas relativas al registro, aceptara la hipoteca.

b) La Corte considera que en el caso de que el mandatario obre en su nombre personal, no obliga al mandante respecto de terceros, según el artículo 2177 del Código Civil. Pero afirma, por ser esta una verdad jurídica, que, en ese mismo caso, el provecho del negocio es para el mandante, de acuerdo con los principios cardinales del mandato.

De modo que, siendo esto así, en esta situación en que el mandatario adquiere para sí, en el título y en el registro, una finca raíz, en ejercicio del mandato, con dinero del mandante y con las instrucciones de éste, si el fenómeno no es igual a aquel en que el mandatario obra en nombre del mandante, tampoco lo es, en derecho, idéntico a aquel en que una persona, en su nombre individual, con sus propios fondos, y haciendo su propio negocio en absoluto, sin mandato de tercero, adquiere el dominio de una cosa para sí.

En este último caso, es claro que el adquirente es dueño absoluto de la cosa adquirida; en el segundo lo es del mandante, sin duda alguna; y en el primero, el provecho es del mandante, y aunque el mandatario es, externamente, dueño respecto de terceros, está en el deber de entregar la cosa al mandante para cumplir su encargo.

Se trata, pues, de una situación excepcional o sui géneris, en que el mandatario es dueño absoluto respecto de terceros, mas sólo externa o relativamente respecto del mandante.

Por esto estima la Corte que, en tal evento, no es posible, ni necesario, que el mandatario haga al mandante una verdadera transmisión de dominio, imposible en derecho, sino que basta una declaración semejante a la contenida en la escritura número 2885, con tal que se inscriba legalmente para el conocimiento de los terceros.

De acuerdo con la inteligencia que da la Corte al artículo 2177 del Código Civil, concluye que él no pudo violarse en el concepto que le atribuye la parte.

Quinto motivo.

Se afirma que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba en que la tercerista excluyente funda el dominio de la casa, porque estimó que en el caso no era aplicable el artículo 111 de la Ley 105 de 1890, que requiere la prueba de la suficiencia del título mediante el certificado de que habla el mismo artículo.

Se observa:

La Corte, en este punto, considera que la razón está también de parte del Tribunal.

"Cuando la tercería fuese excluyente, dice el artículo 227 de la Ley 105 de 1890, la prueba en que ella se funde debe ser el título o documento que, conforme a la ley civil vigente cuando se adquirió el dominio de la cosa que se reclama, o el derecho en ella, era necesario para adquirir el dominio de la cosa, o el derecho cuyo reconocimiento se pide."

Esta prueba exhibió la tercerista excluyente, y al respecto el recurrente no hace reparo alguno, ni podía hacerlo.

Este artículo es, precisamente, el que regla la materia y el que debe tenerse en cuenta para admitir la tercería.

Está bien que en el caso del artículo 126 de la misma Ley se exija la prueba de la suficiencia del título mediante el certificado de que trata el artículo 111 ibídem; porque la ley se refiere a una acción sumarísima del poseedor regular de un inmueble que solicita el desembargo del mismo y que debe decretarse de plano, sin traslado a parte alguna, sin oír siquiera ni al ejecutante, ni al ejecutado, ni a los demás terceristas.

En tal caso es preciso que el título del poseedor no sólo aparezca registrado, sino que se acredite que no hay ningún registro anterior pendiente en determinado período de tiempo. Así ordena la ley para evitar sorpresas, para impedir que, sin debate alguno, y con un título otorgado inmediatamente antes de iniciar la acción, que puede serlo por persona que no tenga dominio alguno en los bienes, se perturbe el curso natural de una ejecución y se decrete un desembargo a favor de quien no comprueba derecho claro y perfecto.

No pasa lo propio cuando, en amplio debate judicial, se discuten los títulos. La acción de las partes, sin necesidad de la exhibición del certificado que expresa el artículo 111 citado, permite discernir el derecho a cada cual, con pleno conocimiento de causa; porque discutiéndose entonces, sin restricción alguna, el dominio del tercerista, hay medios suficientes de convicción que suplen claramente el certificado en cuestión. Sin él o con él, hay debate y estudio de fondo acerca de los derechos de las partes, y el documento dicho no hace falta alguna para llegar a los resultados que exigen la ley y las pruebas. Por consiguiente, desconocer el derecho que reclama el tercerista, que puede ser perfecto, por la sola razón de que no se acredita que el registro actual está vigente y que están cancelados los anteriores en cierto lapso, no sería ni legal ni justo, porque se aplicaría la ley en casos que excluyen su aplicación.

En síntesis: en el caso de admisión de una tercería excluyente se aplica el artículo 227 de la Ley 105 de 1890 y no el 111 de la misma. Por tanto, no procede el cargo que se ha examinado.

Sexto cargo.

Se afirma que el Tribunal incurrió en error evidente en la apreciación de las pruebas de la simulación.

Basta repetir lo ya expuesto acerca de este punto al analizar el recurso de la ejecutada.

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 infirmá la sentencia del Tribunal de Medellín, de veinticuatro de septiembre de mil novecientos diez y siete, objeto del recurso, y condena en las costas al ejecutante, a la ejecutada y a los representantes del tercerista coadyuvante Federico Vásquez.

Tásense.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO — MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, abril 21 de 1920 — Número 1423

CONTENIDO

Pág.

Ordenanza número 3 de 1920, del Departamento del Magdalena, por la cual se honra la memoria del señor Magistrado doctor José Gnecco Laborde..... 313

CORTE PLENA

Visita correspondiente a marzo de 1920..... 313

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se ordena el desembargo de unos bienes en el juicio ejecutivo promovido por la Nación contra José María Sierra, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Diago).. 313

Se ordena el desembargo de unos bienes en la ejecución seguida por la Nación contra José M. Iguarán. (Magistrado ponente, doctor Diago)..... 320

ORDENANZA NUMERO 3 DE 1920

(20 DE MARZO)

por la cual se honra la memoria de un ilustre magdalenés.

La Asamblea Departamental del Magdalena,

en uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO

Que el día diez y ocho de septiembre del año pasado falleció el doctor José Gnecco Laborde, preclaro varón, hijo de este Departamento;

Que el doctor José Gnecco Laborde desempeñó la Gobernación del Magdalena y dejó prueba manifiesta de su acrisolada honradez;

Que como miembro del Poder Judicial, ya como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, cargo que desempeñaba últimamente, de los Tribunales Superiores de este Distrito y del de Bogotá, se distinguió por su profunda ilustración, exquisita laboriosidad y singular competencia;

Que como miembro de las Cámaras Legislativas trabajó patrióticamente y de manera efectiva por los intereses nacionales, y especialmente por los de esta región;

Que su conducta ciudadana plausiblemente puede presentarse como modelo distinguido qué imitar, y

Que como miembro de la sociedad fue brillante poseedor de sencillez y dechado de cristianas virtudes, esposo y padre inmejorable,

ORDENA:

Artículo 1.º Laméntase la prematura desaparición del doctor José Gnecco Laborde, y preséntase su vida como digna de ser imitada.

Artículo 2.º Un retrato al óleo del finado será colocado en el salón del Despacho del Tribunal Superior de Santa Marta.

Artículo 3.º Destínase la suma de cuatrocientos pesos ($ 400) para los gastos que ocasione el cumplimiento de esta Ordenanza, los cuales se considerarán incluídos en el presupuesto departamental de la próxima vigencia.

Artículo 4.º Copia de esta Ordenanza, con nota de estilo, será enviada por el Presidente de esta corporación a los hijos y hermanos del doctor Gnecco, a la Corte Suprema de Justicia y a los Tribunales Superiores de este Distrito y de Bogotá.

Dada en Santa Marta a diez y ocho de marzo de mil novecientos veinte.

El Presidente de la Asamblea Departamental, JOSÉ JORGE NÚÑEZ—El Secretario, *Julio Posada A.*

Santa Marta, marzo veinte de mil novecientos veinte.

Ejecútese y publíquese.

LÁZARO RIASCOS O.

El Secretario de Gobierno,

Máximo Campo

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MARZO DE 1920

En Bogotá, a siete de abril de mil novecientos veinte, se presentó el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes último, y asociado del suscrito Secretario, examinó los libros respectivos y halló el movimiento de los negocios, así:

Corte Plena.

Negocios pendientes del año de mil novecientos diez y seis, con proyecto de acuerdo	1
Negocios pendientes del año de mil novecientos diez y nueve, con proyecto de acuerdo	4
Negocios pendientes del año de mil novecientos diez y nueve, abandonado	1
Negocios pendientes del año de mil novecientos veinte. En sustanciación	1
Total	7

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango	2
Por el señor Magistrado doctor Méndez	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	3
Por el señor Magistrado doctor Pardo	3
Por el señor Magistrado doctor Pulido	1
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 Nannetti	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1
Total	9
Negocios fallados	11

Fueron, además, aprobados los proyectos de sentencia en los juicios ordinarios de Enrique Paredes contra Reinaldo Narváez, sobre reivindicación de una casa, y de Porfirio Rodríguez contra Carlos Torres, sobre restitución de unos globos de tierra. De estos proyectos no se ha puesto en limpio ninguno, porque los recurrentes apenas han suministrado ayer el papel sellado y las estampillas correspondientes para el de Rodríguez contra Torres.

Negocios devueltos.

Al Tribunal de Bucaramanga	1
Al Tribunal de Medellín	1
Al Tribunal de Bogotá	5
Al Tribunal de Santa Marta	1
Al Tribunal de Popayán	1
Al Tribunal de Tunja	1
Total	10

Negocios repartidos.

Un recurso de hecho	1
Dos recursos de ordinarios	2
Total	3
Quedan para repartir, sin papel	4

Por lo cual el señor Presidente terminó la diligencia, de la que se extiende y firma la presente acta.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El Juez de Ejecuciones Fiscales, por auto de nueve de febrero de mil novecientos quince, libró mandamiento ejecutivo contra el señor José María Sierra S. y a favor del Tesoro Nacional, por la cantidad de doscientos treinta y cinco mil seiscientos tres pesos con setenta y seis centavos

($ 235,603-76). Este auto fue revocado por la Corte Suprema en providencia de quince de diciembre de mil novecientos quince; pero, con anterioridad a este último fallo, el doctor Félix Cortés, como apoderado sustituto del Departamento de Antioquia, promovió demanda de tercería coadyuvante para que con el producto de los bienes embargados a Sierra se pagara también al Departamento de Antioquia la suma de ciento ochenta mil setecientos sesenta y seis pesos con noventa y dos centavos, más los intereses, demanda que fue admitida por la Corte en auto de veinticinco de abril de mil novecientos diez y seis, sostenido por él de nueve de mayo del mismo año. Posteriormente se dispuso tener al Departamento de Antioquia como ejecutante por virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 40 de 1907.

El doctor Santiago Ospina A. propuso oportunamente las excepciones de *pago, transacción, extinción de la fianza, ilegitimidad de la personería del demandante y de su apoderado*, y cualquiera hecho o hechos que puedan determinar la aplicación del artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

Sustanciado el incidente, ha llegado el caso de resolver lo que fuere legal, y para ello se considera:

Excepción de pago.

Para examinar esta defensa se hace preciso narrar brevemente los antecedentes del negocio y sus modificaciones posteriores.

El Gobierno Nacional y el Banco Central dieron en arrendamiento a la Casa de Sierra, Vásquez & Compañía la renta de licores de las Provincias del Centro, Oriente, Aures, Sopetrán, Nordeste del Departamento de Antioquia, en el cuatrienio que principió el primero de enero de mil novecientos ocho al treinta y uno de diciembre de mil novecientos once. Dicho convenio, que consta en escrituras públicas números 1279 y 1280 de veinticinco de diciembre de mil novecientos siete, está redactado así:

"Primera. En la licitación pública que se efectuó en los días tres y cuatro de octubre del año en curso ante la Junta de Remates presidida por el señor Gobernador de este Departamento, al compareciente Alejandro Angel le fue adjudicado el arrendamiento de la renta de licores nacionales de las Provincias de Centro y Oriente de este Departamento, por el período de cuatro años que empieza el primero de enero de mil novecientos ocho (1908) y termina el treinta y uno de diciembre de mil novecientos once (1911), según consta del acta respectiva de adjudicación cuya copia se inserta en la parte final de esta escritura, arrendamiento que fue cedido por el otorgante Alejandro Angel a la Sociedad que representa de Sierra, Vásquez & Compañía en la misma escritura de constitución de esta Casa, cesión que fue aceptada por la Junta de Remates, según consta del acta de veintiocho (28) de noviembre último que al final de esta escritura se insertará;

"Segunda. Que en tal virtud, y habiéndose aprobado dicho remate y cesión, el Gobierno y el Banco Central, representados por los comparecientes mencionados, dan en arrendamiento, a la Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía la expresada renta de licores nacionales de las citadas Provincias de Centro y Oriente de este Departamento para el referido período y por el precio de veintisiete mil novecientos cincuenta pesos ($ 27,950) oro en cada mes, así: la del Centro, en veinticuatro mil pesos ($ 24,000) oro mensuales, y la de Oriente, en tres mil novecientos cincuenta pesos ($ 3,950) oro mensuales.

"Tercera. El Gobierno se obliga a poner a la Sociedad arrendataria en posesión de la expresada renta el día primero del próximo mes de enero y a mantenerla en esa posesión durante todo el tiempo de la vigencia del arrendamiento, y de conformidad con las leyes, decretos y resoluciones vigentes, de que declara tener conocimiento el compareciente Alejandro Angel.

"Cuarta. El arrendatario no tendrá derecho a indemnización alguna por las pérdidas o quebrantos que sufra a virtud de incidentes o casos fortuitos que reduzcan los productos de la renta. Los daños que sufra por hechos u omisiones de los particulares o de las autoridades le darán derecho a repetir contra ellos pero no contra el Tesoro Nacional. Tampoco podrá exigirse indemnización alguna al Gobierno cuando el Gobernador del Departamento, los Prefectos, Alcaldes, en sus respectivos Departamentos, Provincias o Municipios, impidan la venta de licores destilados en todos los sitios de expendio, hasta por cuarenta y ocho horas en los casos de trastorno del orden público, elecciones populares y demás casos en que lo juzguen absolutamente necesarios para la tranquilidad pública. Lo cual se hace constar porque así lo manda el artículo cincuenta del Decreto trescientos treinta y nueve (339) de mil novecientos cinco (1905).

"Quinta. Las disposiciones del expresado Decreto se entienden incorporadas en el presente contrato.

"Sexta. El arrendatario, o sea la Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía, contrae las siguientes obligaciones:

"*a*) Pagar como precio del arrendamiento de la renta de licores de las indicadas Provincias la suma de veintisiete mil novecientos cincuenta pesos ($ 27,950) oro mensuales, pago que hará por mensualidades anticipadas en oro o su equivalente en papel al cambio oficial, en la ciudad de Bogotá, en la Oficina de la Administración General de las Rentas Reorganizadas. Dichos pagos deberán hacerse en su totalidad o en parte en la capital del Departamento, cuando así lo disponga el Gerente de Rentas;

"*b*) Pagar en caso de demora el dos por ciento (2 por 100) mensual de interés sobre las sumas demoradas, sin perjuicio de que la Junta Directiva del Banco Central o el Gerente de las rentas puedan declarar terminado el contrato de arrendamiento 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 trescientos treinta y nueve (339) arriba citado, sin que haya lugar a requerimiento judicial, ni a desahucio, a todo lo cual renuncia expresamente el arrendatario. Todo esto sin perjuicio también de la acción ejecutiva para el pago de las sumas demandadas, de los perjuicios ocasionados al Fisco y del valor de la quiebra si la hubiere;

"*c*) Servir la vacante, llegado el caso, de acuerdo con el respectivo pliego de cargos y con lo dispuesto en el citado Decreto hasta por una cuarta parte del tiempo estipulado como duración de este contrato;

"*d*) Tomar a su cargo todo gasto que cause dicho contrato y la presente escritura hasta entregar una copia de ella debidamente registrada y anotada a la Junta Directiva del Banco Central para su aprobación y para que sea pasada al Ministro de Hacienda y Tesoro para su aprobación definitiva debiendo el rematador otorgar escrituras adicionales para subsanar los defectos que dicha Junta señale;

"*e*) Aceptar y cumplir estrictamente todas y cada una de las obligaciones que imponen a los rematadores de rentas nacionales el respectivo pliego de cargos, el Decreto número trescientos treinta y nueve ya citado y los decretos, resoluciones y demás disposiciones que el Gobierno haya dictado o dicte en lo sucesivo sobre esta materia;

"*f*) Responder con sus bienes en general de todas y cada una de las obligaciones que contrae la Sociedad arrendataria, según las cláusulas anteriores, respondiendo además y de una manera especial del cumplimiento de tales obligaciones con la fianza personal de los individuos y sociedades que en seguida se expresan, a saber: José María Sierra S., Joaquín Jaramillo Villa, doctor Jorge Gutiérrez P., Juan B. Isaza, Lorenzo Sierra, Jesús María López V., Angel, Jaramillo & Compañía, Félix Salazar e Hijos, Hijo de Pablo Lalinde & Compañía y Vásquez, Correas & Compañía. Hallándose presentes los señores José María Sierra S., Joaquín Jaramillo V., doctor Jorge Gutiérrez P., Lorenzo Sierra, Jesús María López V. y Félix A. Restrepo U., obrando todos en su propio nombre, excepto el señor Restrepo U., que lo hace como apoderado del señor Juan B. Isaza de acuerdo con el mandato que éste le confirió por la escritura número mil doscientos sesenta (1260) pasada ante mí el diez y ocho (18) del presente mes, el señor Jaramillo V. por sí y como apoderado especial de la Casa de Félix Salazar e Hijos, domiciliada en Manizales, de acuerdo con la escritura número mil ciento once (1111) pasada ante mí el doce (12) de noviembre último; Alejandro Angel, en su condición de socio administrador y representante de Angel, Jaramillo & Compañía, doctor Jorge Rodríguez L., como socio administrador y representante de Hijo de Pablo Lalinde & Compañía, y Uladislao Vásquez U., como socio administrador y representante de Vásquez, Correas & Compañía; todos varones mayores de edad, personas conocidas por mí, el infrascrito Notario, y vecinos de este Distrito, si se exceptúa el señor José María Sierra S. que lo es de Bogotá, y el señor Lorenzo Sierra que lo es de Girardota, dijeron: que obrando con el carácter que se deja indicado, se constituyen y constituyen a sus respectivos representados, fiadores mancomunados y solidarios de la referida Casa de Sierra, Vásquez & Compañía para responder al Gobierno Nacional, y al Banco Central del cumplimiento de todas y de cada una de las obligaciones contraídas por dicha Sociedad en esta escritura. Que la fianza la constituyen los exponentes solidariamente entre sí y con la Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía, y que para que sea efectiva la solidaridad de los fiadores comprometidos en favor del Gobierno y del Banco Central, renuncian expresamente los beneficios de orden, división y excusión, y los demás beneficios que les otorguen las leyes y decretos vigentes. Las actas de adjudicación y cesión del arrendamiento de la renta de licores de las Provincias de que en esta escritura se trata, dicen así:

'En la ciudad de Medellín, el día ocho de octubre de mil novecientos siete, la Junta de Remates adjudicó definitivamente al rematador Alejandro Angel L. la renta de licores de las Provincias de Centro y Oriente, para el período que principia el primero de enero de mil novecientos ocho, así: la del Centro, en veinticuatro mil pesos oro ($ 24,000) mensuales, y la de Oriente, en tres mil novecientos cincuenta pesos oro ($ 3,950) mensuales. Para constancia y en cumplimiento del artículo 24 del Decreto 339 de 1905 se firma la presente diligencia por los miembros de la Junta, por el rematador y sus fiadores que estuvieron presentes y por el Secretario de la misma Junta.

'El Presidente, DIONISIO ARANGO—*Ramón A. Restrepo—Ricardo Restrepo U.—Enrique Echavarría—Alejandro Angel*—Fiadores: *Angel, López & Compañía*—El Secretario, *Jesús M. Arango R.*'

—

'Acta del día veintiocho de noviembre de mil novecientos siete.

'En la ciudad de Medellín, a las nueve a. m. del día veintiocho de noviembre de mil novecientos siete, se reunió la Junta de Remates con asistencia de todos sus miembros, a saber: el Gobernador del Departamento, el Administrador General de las Rentas Reorganizadas, los vecinos señores Ricardo Restrepo U. y Vicente Villa y el suscrito Secretario.

'Se leyó, y aprobó y firmó el acta de la sesión anterior, y en seguida se dio lectura:

'1.º A un telegrama de la Gerencia de Rentas, concebido así:

'Bogotá, 26 de noviembre de 1907

'Junta de Remates—Medellín.

'Puede aceptar traspaso remate renta Centro y Oriente a Sierra, Vásquez & Compañía, de acuerdo con disposiciones Decreto y pliego cargos. A esa Junta corresponde calificar garantías que den cesionarios para asegurar rentas, pues sin conocer escritura no puedo dar opinión respecto ella.

'*Salvador Franco*

'2.º Un memorial escrito en papel sellado, que dice:

'Señor Presidente de la Junta de Remates.

Presente

'Yo, Alejandro Angel L., de este vecindario, manifiesto a usted que he cedido el remate de las rentas de licores de las Provincias de Centro (a la Centro y Oriente) (sic) a la Casa de Sierra, Vásquez & Compañía.

'La mencionada Casa acepta la cesión y está dispuesta a asegurar las referidas rentas con su propia firma, y en prueba de ello, firma también conmigo el presente memorial.

'Medellín, veintisiete de noviembre de mil novecientos siete.

'Señor Presidente,

'*Alejandro Angel—Sierra, Vásquez & Compañía.*'

'La Junta resolvió por unanimidad aceptar la cesión del remate de las rentas de licores de las Provincias de Centro y Oriente, hecha por el nombrado Alejandro Angel L. a la Casa Sierra, Vásquez & Compañía, siempre que la entidad cesionaria asegure dando como fiadores a las mismas personas y sociedades que la constituyen como se había dispuesto en sesión de veinticuatro de octubre último.

'No habiendo otra cosa de qué tratar, se levantó la sesión.

'El Presidente, DIONISIO ARANGO—El Secretario, *Jesús M. Arango R.*'

"Séptima. Se hace constar que en el arrendamiento no quedan incluídos los alcoholes desnaturalizados, impotables.

"Octava. Este contrato necesita para su validez de la aprobación de la Junta Directiva del Banco Central y de la subsiguiente del Ministerio de Hacienda y Tesoro.

" Advertí al otorgante la obligación de hacer registrar un primer testimonio de este instrumento dentro del término legal.

"Se pagaron los derechos de registro como consta de la boleta que se agrega y copia:

'*Administración General del Tesoro—Medellín, diciembre veinticinco de mil novecientos siete.*

'Pagaron Sierra, Vásquez & Compañía mil seiscientos setenta y siete pesos ($ 1,677) oro por derechos de registro deducidos de trescientos treinta y cinco mil cuatrocientos pesos oro ($ 335,400), canon anual de arrendamiento de la renta de licores destilados de las Provincias de Centro y Oriente de este Departamento, que aseguran a favor del Gobierno y del Banco Central con la responsabilidad de fiadores solidarios por escritura de esta misma fecha.

'El Administrador,

'*Julio Uribe S.*'

"Leído el presente instrumento a los otorgantes lo aprobaron y firman con los testigos expresados ante mí, haciendo constar que el telegrama en que se autorizó al señor Gobernador y al Administrador de Rentas Reorganizadas señor Restrepo, es del tenor siguiente:

'Bogotá, 14 de octubre de 1907

'Gobernador—Medellín.

'Autorizamos señor Ramón A. Restrepo, como Administrador Rentas, para aceptar en nombre del Banco escrituras de aseguro que deben otorgar rematadores licores.

'Gobernador representará a Ministerio de Hacienda. Para que Junta resuelva si acepta fianzas abonadas necesítase conocer nombre fiadores para cada caso.

'Gerencia,

'*Salvador Franco—Calderón G.*'

"La Casa de Sierra, Vásquez & Compañía y sus fiadores manifestaron que están convencidos de que no se hallan obligados a pagar derechos fiscales o registro por esta escritura. Los señores Gobernador y Administrador de Rentas Reorganizadas declararon que en su concepto sí es el caso de pagar derechos fiscales por este instrumento. Se convino por ambas partes en esto: que se consulte el punto por los interesados a Bogotá, y que si la autoridad correspondiente declara que no hay que cubrir tales derechos, se devuelva inmediatamente a los interesados la suma que han cubierto por este motivo.

"Dionisio Arango—Ramón A. Restrepo—Por Sierra, Vásquez & Compañía y por Angel, Jaramillo & Compañía, Alejandro Angel—Por Félix Salazar e Hijos y por mí, Joaquín Jaramillo Villa—Jorge Gutiérrez P.—Por Juan B Isaza V., Lorenzo Sierra—José María Sierra S.—Por Hijo de Pablo Lalinde & Compañía, Jorge Rodríguez—Por Vásquez, Correas & Compañía, Uladislao Vásquez U.—Testigo, Luis Eduardo Villegas—Patricio González—El Notario 2.°, *Estanislao B. Zuleta.*"

La escritura número 1280 dice así:

"En el Distrito de Medellín, Departamento de Antioquia, República de Colombia, a veinticinco de diciembre de mil novecientos siete, ante mí Estanislao B. Zuleta, Notario segundo del Circuito de Medellín, y ante los testigos instrumentales señores José María Trespalacios y Patricio González, varones mayores de veintiún años, vecinos de este Distrito, de buen crédito, en quienes no concurre ninguna causal de impedimento, comparecieron los señores doctor Dionisio Arango, Gobernador del Departamento; don Ramón A. Restrepo, Administrador de Rentas Reorganizadas del mismo Departamento, obrando el primero en nombre del señor Ministro de Hacienda y Tesoro, representante del Gobierno Nacional, y el segundo en nombre de los Gerentes del Banco Central, en representación de esta Sociedad, y don Alejandro Angel, en su condición de Gestor, Presidente de la Sociedad colectiva de comercio denominada Sierra, Vásquez & Compañía, constituída por escritura número mil treinta y seis (1036) de diez y ocho (18) de octubre del presente año, pasada en esta misma Notaría, todos varones mayores de edad y vecinos de este Distrito, a quienes conozco personalmente, de todo lo cual y del carácter oficial de los dos primeros doy fe, y dijeron: que ellos obrando los dos primeros en representación de las entidades citadas, según telegrama que adelante se insertará; y el último en representación de Sierra, Vásquez & Compañía, como queda dicho, han celebrado el contrato de arrendamiento de que tratan las cláusulas siguientes:

"Primera. En la licitación pública que se efectuó el día tres de octubre del año en curso ante la Junta de Remates presidida por el señor Gobernador de este Departamento, al señor José Jesús Toro U. le fue adjudicado el arrendamiento de la renta de licores destilados de las Provincias de Aures, Sopetrán y Nordeste de este Departamento, por el período de cuatro años que empieza el primero de enero de mil novecientos ocho (1908) y termina el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos once (1911), según consta en el acta de adjudicación respectiva, que dice así:

'En la ciudad de Medellín, el día ocho de octubre de mil novecientos siete, la Junta de Remates adjudicó definitivamente al rematador José Jesús Toro U. la renta de licores de las Provincias de Aures, Sopetrán y Nordeste, para el período que principia el primero de enero de mil novecientos ocho, así: la de Aures, en tres mil ochocientos pesos oro ($ 3,800) mensuales, y las de Sopetrán y Nordeste, en dos mil cuatrocientos pesos ($ 2,400) y ocho mil novecientos pesos ($ 8,900) oro mensuales, respectivamente.

'Para constancia y cumplimiento del artículo 24 del Decreto 339 de 1910, se firma la presente diligencia por los miembros de la Junta, por el rematador, por los fiadores que están presentes y por el Secretario de la misma Junta.

'El Presidente, Dionisio Arango — Ramón A. Restrepo—Ricardo Restrepo C.—Enrique Echavarría—José J. Toro U.—Fiadores: L. Mejía S. & Compañía—Fiador, Harold B. Meyerkein—Juvenal y Luis Moreno & Compañía—Fiadores: Hijo de Pablo Lalinde & Compañía—Fiador, Vasquez, Correas & Compañía—Fiadores: José J. Toro e Hijo—Juan Bautista Peláez—El Secretario, Jesús María Arango H.'

" Segunda. Que los derechos al expresado arrendamiento de las referidas rentas, fueron cedidos por el rematador señor Toro U. a la Sociedad Sierra, Vásquez & Compañía como aparece del acta de esta misma fecha, en la cual se aprobó por la Junta de Remates la petición que ambos cedente y cesionarios hicieron a esta entidad.

"Tercera. Que en tal virtud, y habiéndose aprobado dicho remate y cesión, el Gobierno y el Banco Central representados por los comparecientes mencionados, dan en arrendamiento a la premencionada Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía la expresada renta de licores nacionales de las Provincias de Aures, Sopetrán y Nordeste para el referido período, y por el precio total de quince mil cien pesos oro ($ 15,100) en cada mes, así: tres mil ochocientos pesos ($ 3,800) por la renta de la Provincia de Aures; dos mil cuatrocientos pesos oro ($ 2,400) por la de Sopetrán; y ocho mil novecientos pesos oro ($ 8,900), por la del Nordeste.

"Cuarta. El Gobierno se obliga a poner a la Sociedad arrendataria en posesion de la expresada renta de licores de las referidas Provincias, el día primero del próximo mes de enero, y a mantenerla en esa posesión durante todo el tiempo de la vigencia del arrendamiento, y de conformidad con las leyes, decretos y resoluciones vigentes, de que declara tener conocimiento la Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía.

"Quinta. La Sociedad arrendataria no tendrá derecho a indemnizacion alguna por las pérdidas o quebrantos que sufra a virtud de incidentes o casos fortuitos que reduzcan los productos de la renta.

" Los daños que sufra por hechos u omisiones de las autoridades o de los particulares le darán derecho a repetir contra el Tesoro Nacional. Tampoco podrá exigirse indemnización alguna al Gobierno cuando el Gobernador del Departamento, los Prefectos, Alcaldes, en sus respectivos Departamentos, Provincias o Municipios impidan la venta de licores destilados en todos los sitios de expendio hasta por cuarenta y ocho horas, en los casos de trastorno del orden público, elecciones populares y demás casos en que los juzguen absolutamente necesarios para la tranquilidad pública. Lo cual se hace constar porque así lo manda el artículo cincuenta del Decreto trescientos treinta y nueve (339) de mil novecientos quince (1915).

"Sexta. Las disposiciones del expresado Decreto se entienden incorporados en el presente contrato.

"Séptima. La Sociedad arrendataria de Sierra, Vásquez & Compañía contrae las siguientes obligaciones:

"*a*) Pagar como precio del arrendamiento la suma total de quince mil cien pesos ($ 15,100) oro mensuales, pago que hará por mensualidades anticipadas en oro o su equivalente en papel al cambio oficial en la ciudad de Bogotá, en la Oficina de la Administración General de las Rentas Reorganizadas; dichos pagos deberán hacerse en su totalidad o en parte en la capital del Departamento, cuando así lo disponga el Gerente de Rentas.

" *b*) Pagar en caso de demora el dos por ciento (2 por 100) mensual de interés sobre las sumas demoradas, sin perjuicio de que la Junta Directiva del Banco Central o el Gerente de las Rentas puedan declarar terminado el contrato de arrendamiento 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 trescientos treinta y nueve (339) arriba citado, sin que haya lugar a requerimiento judicial ni a desahucio, todo lo cual renuncia expresamente la Sociedad arrendataria. Todo esto sin perjuicio también de la acción ejecutiva para el pago de las sumas demoradas, de los perjuicios ocasionados al Fisco y del valor de la quiebra, si la hubiere.

" *c*) Servir la vacante, llegado el caso, de acuerdo con el respectivo pliego de cargos y con lo estipulado en el citado Decreto, hasta por una cuarta parte del tiempo estipulado como duración de este contrato.

" *d*) Tomar a su cargo todo gasto que cause dicho contrato y la presente escritura hasta entregar una copia de ella debidamente registrada y anotada a la Junta Directiva del Banco Central para su aprobación y para que sea pasada al Ministerio de Hacienda y Tesoro para su aprobación definitiva, debiendo el rematador otorgar escrituras adicionales para subsanar los defectos que dicha Junta señale.

" *e*) Aceptar y cumplir estrictamente todas y cada una de las obligaciones que imponen a los rematadores de rentas nacionales el respectivo pliego de cargos, el Decreto número trescientos treinta y nueve (339) ya citado y los decretos, resoluciones y demás disposiciones que el Gobierno haya dictado o dicte en lo sucesivo sobre la materia.

" *f*) Responder con sus bienes en general de todas y cada una de las obligaciones que contrae según las cláusulas anteriores, respondiendo además y de una manera especial del cumplimiento de tales obligaciones con la fianza personal de los individuos y sociedades que en seguida se expresan, a saber: José María Sierra S., Joaquín Jaramillo Villa, doctor Jorge Gutiérrez P., Juan Bautista Isaza, Lorenzo Sierra, Jesús María López V., Angel Jaramillo & Compañía, Félix Salazar e Hijos, Hijo de Pablo Lalinde & Compañía y Vásquez, Correas & Compañía.

"Hallándose presentes los señores José María Sierra S., Joaquín Jaramillo Villa, doctor Jorge Gutiérrez P., Lorenzo Sierra, Jesús María López V. y Félix A. Restrepo U., obrando todos en su propio nombre, excepto el señor Restrepo U. que lo hace como apoderado del señor Juan B. Isaza, de acuerdo con el mandato que éste le confirió por la escritura número mil doscientos sesenta (1260), pasada ante mí el diez y ocho (18) del presente mes, el señor Jaramillo Villa, además, como apoderado especial de la Sociedad de Félix Salazar e Hijos, domiciliada en Manizales, de acuerdo con la escritura número mil ciento once (1111), pasada ante mí el doce (12) de noviembre último; el mismo señor Alejandro Angel, en su condición de socio administrador y representante de la Sociedad de Angel Jaramillo & Compañía; doctor Jorge Rodríguez L., como socio Administrador y representante de Hijo de Pablo Lalinde & Compañía, y Uladislao Vásquez U., como administrador y representante de Vásquez, Correas & Compañía, todos varones mayores de edad, personas conocidas por mí, el infrascrito Notario, y vecinos de este Distrito, si se exceptúan los señores José María y Lorenzo Sierra que lo son de Bogotá y Girardota, respectivamente, dijeron: que obrando en el carácter que se deja indicado, se constituyen y constituyen a sus respectivos representados fiadores mancomunados y solidarios de la referida Casa de Sierra, Vásquez & Compañía para responder al Gobierno Nacional y al Banco Central del cumplimiento de todas y de cada una de las obligaciones con-

traídas por dicha Sociedad en esta escritura. Que la fianza la constituyen los exponentes solidariamente entre sí y con la predicha Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía, y que para que sea efectiva esa responsabilidad solidaria, renuncian expresamente los beneficios de orden, división y excusión y los demás beneficios que les otorguen las leyes y decretos vigentes. El acta de cesión de que se ha hablado es como sigue:

'El veinticinco de diciembre de mil novecientos siete, a las seis p.m., se reunió la Junta de Remates de la renta de licores del Departamento, con asistencia de su Presidente, del representante del Banco Central y del suscrito Secretario, para considerar un memorial concebido así:

'Señores miembros de la Junta de Remates de este Departamento:

'Como rematador de la renta de licores destilados de las Provincias de Aures, Sopetrán y Nordeste de este Departamento, en el cuatrienio que principia el primero de enero de mil novecientos ocho y que expira el treinta y uno de diciembre de mil novecientos once, he cedido mis derechos a la Casa de Sierra, Vásquez & Compañía constituída por la escritura pública número 1036 de diez y ocho de octubre último, otorgada en la Notaría 2.ª de esta ciudad. Ruego a la Junta que acepte inmediatamente esta cesión, para que la Casa cesionaria proceda sin demora a asegurar esos remates.

'Firmo con el Gestor Presidente de dicha Casa, en prueba de que ésta se halla dispuesta a aceptar la escritura de obligación y a asegurar el remate.

'Medellín, diciembre veinticinco de mil novecientos siete.

'*José J. Toro U.—Sierra, Vásquez & Compañía.*

'La Junta resolvió por unanimidad aceptar la cesión que se hace en el memorial inserto, siempre que la Sociedad cesionaria asegure el precio de los remates con la fianza personal y solidaria de los socios que la componen.

'No habiendo otra cosa de qué tratar, se levantó la sesión, después de leer y firmar la presente acta.

'El Presidente, DIONISIO ARANGO—El Secretario, *Jesús María Arango R.*'

"Octava. Se hace constar que en el arrendamiento no quedan incluídos alcoholes desnaturalizados, impotables.

"Novena. Este contrato necesita para su validez de la aprobación de la Junta Directiva del Banco Central y de la subsiguiente del Ministro de Hacienda y Tesoro. Advertí a los otorgantes la obligación de hacer registrar un primer testimonio de este instrumento dentro del término legal.

"La autorización en virtud de la cual obran los señores Gobernador y Administrador de Rentas Reorganizadas, está contenida en el siguiente telegrama:

'Oficial—Bogotá, 14 de octubre de 1907.

'Gobernador—Medellín.

'Autorizamos señor Ramón A. Restrepo como Administrador Rentas para aceptar en nombre del Banco escrituras de aseguro que deben otorgar rematadores licores.

'Gobernador representará a Ministro de Hacienda.

'Para que Junta resuelva si acepta fianzas abonadas necesítase conocer nombres fiadores para cada caso.

'Gerencia, *Salvador Franco — Calderón G.*'

"Se pagaron los derechos de registro, como consta en la boleta que se agrega y copia:

'*Administrador General de Tesoro — Medellín, diciembre veinticinco de mil novecientos siete.*

'Pagaron Sierra, Vásquez & Compañía novecientos seis pesos oro ($ 906), derecho de registro deducido de ciento ochenta y un mil doscientos pesos oro ($ 181,200), canon anual del arrendamiento de las rentas de licores de las Provincias de Aures, Sopetrán y Nordeste, que aseguren al Gobierno y al Banco Central con fiadores solidarios por instrumento de esta fecha.

'El Administrador,

'*Julio Uribe S.*'

"La Casa de Sierra, Vásquez & Compañía y sus fiadores manifestaron que están convencidos de que no se hallan obligados a pagar derechos fiscales de registro por esta escritura. Los señores Gobernador y Administrador de Rentas Reorganizadas declararon que de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 56 de 1904 sí es el caso de pagar derechos fiscales por este instrumento. Se convino por ambas partes en esto: que se paguen los derechos como reza la escritura; que se consulte el punto por los interesados a Bogotá, y que si la autoridad correspondiente declara que no hay que cubrir tales derechos, se devuelva inmediatamente a los interesados la suma que han cubierto por este motivo.

"Leído este instrumento a los otorgantes, lo aprobaron y firman con los testigos expresados ante mí.

"Dionisio Arango—Ramón A. Restrepo—Por Sierra, Vásquez & Compañía y por Angel, Jaramillo & Compañía, Alejandro Angel—José María Sierra S.—Por Félix Salazar e Hijos y por mí, Joaquín Jaramillo Villa—Jorge Gutiérrez P.—Por Juan B. Isaza V., Félix A. Restrepo U.—Jesús María López V. — Lorenzo Sierra. Por Hijo de Pablo Lalinde & Compañía, Jorge Rodríguez—Por Vásquez, Correas & Compañía, Uladislao Vásquez U.—Testigo, Jesús María Trespalacios—Testigo, Patricio González — El Notario 2.°, *Estanislao B. Zuleta.*"

Dice el expediente que el tercerista omitió hacer mención de hechos posteriores, íntimamente relacionados con el pacto primitivo, y que constan en la escritura número 935 de doce de agosto de mil novecientos ocho, pasada ante el Notario 2.° del Circuito de Medellín. Que tampoco tuvo en cuenta la Ley VIII de 1909, ni la Ordenanza del Departamento de Antioquia número 29 de 1911, ni la escritura número 853 de veinticuatro de junio de mil novecientos once, ni la número 419 de veintitrés de marzo de mil novecientos doce, otorgadas ambas ante el Notario 2.° del mismo Circuito. Razona así al respecto:

"En la escritura número 935, a cuyo otorgamiento comparecieron por cuenta de la Nación y del Banco Central el encargado de la Gobernación y el Administrador Departamental de las Rentas Reorganizadas, de un lado, y de otro, los representantes de Sierra, Vásquez & Compañía y demás arrendatarios, aparece que el contrato de arrendamiento, citado por su fecha y su número, fue notificado por un convenio celebrado en Bogotá entre los representantes de las partes contratantes, y en el cual se establece que 'para no sentar el precedente desorganizador de hacer concesiones gratuitas en los remates de las rentas públicas y por estar resuelto el Gobierno a cambiar el sistema actual por el de administración oficial de ellas, ha hecho con los rematadores de las rentas de licores nacionales en el Departamento de Antioquia este convenio de concesiones mutuas que lo pone en aptitud de asumir él la administración de las rentas y conocer su valor exacto.'

"Según este convenio de concesiones mutuas, los arrendatarios permitieron la fiscalización de la renta, y, en cambio, el Gobierno convino en variar el precio del arriendo primeramente estipulado, siendo de advertir que por parte de Sierra, Vásquez & Compañía se suprimieron de él la participación del Gobierno en el producto de las rentas, o sea los porcientajes, y la fiscalización del mismo Gobierno en la administración de ellas, por lo cual se fijó el canon mensual del arriendo en las cantidades fijas que reza la cláusula cuarta de la aludida escritura; de modo que estas cantidades señalan el monto de las obligaciones de Sierra, Vásquez & Compañía como deuda a cargo de ellos por razón del precio del arriendo, y no las indicadas en la escritura primitiva, que en ese punto quedó modificada de modo claro y expreso.

"Aunque posteriormente no hubiera cambiado, como cambió de dueño la renta de licores, y no se hubiera celebrado con el actual nuevo arreglo, mientras durara vigente el convenio Isaza, puesto en ejecución desde que se firmó, y a cuyas estipulaciones se acogieron las partes, la Sociedad arrendataria no estaba obligada a pagar cantidades distintas de las allí acordadas, cualesquiera que sean las informalidades, vicios o nulidades que, a última hora, después de las extinguidas por pagos tales obligaciones el paciente descubridor de bienes ocultos haya encontrado, porque uno solo de los contratantes, el arrendador, no puede desconocer por sí y ante sí la validez de actos aceptados y reconocidos por él y ejecutados por sus mandatarios, sin que el Poder Judicial, en juicio ordinario y previas las formalidades legales, no haya decidido en sentencia definitiva y ejecutoriada las cuestiones que ante la justicia se hubieran promovido con la audiencia de la otra parte, sobre los supuestos vicios. No habiéndose pues declarado la nulidad alegada, es, a todas luces, improcedente el cobro del monto total de la renta o canon que reza el primer contrato, por no ser ese el precio obligatorio para el arrendatario.

"Además, desde el primero de julio de mil novecientos nueve, en que entró a regir la Ley VIII de ese año, el Departamento de Antioquia recuperó sus derechos y se hizo dueño, absoluto de la renta de licores y se subrogó, con ese carácter, a la Nación en el contrato vigente con Sierra, Vásquez & Compañía, de modo que a partir de la fecha indicada y al aceptar el arrendatario la subrogación, el Departamento, debidamente representado, se halló en capacidad de hacer lo que estimara conveniente en relación con el citado contrato, pactando cualquier arreglo con el otro contratante, quien a la sazón se sentía perjudicado, en grado sumo, por violaciones del pacto que fueron responsables el propio Gobierno Nacional y sus agentes en Antioquia. El Departamento, como dueño de la renta, subrogado al arrendador, pudo aceptar como aceptó las estipulaciones del contrato Isaza, y aceptadas en ejercicio de su plena autonomía administrativa, sin sujeción a otra persona o entidad, nadie, absolutamente nadie, ni el mismo Departamento, tiene personería para desconocer la eficacia de aquellas estipulaciones.

"La Asamblea de Antioquia, siempre celosa de la defensa de los derechos de la sección, en sus sesiones del año de mil novecientos once expidió la Ordenanza número 29, que creó la Junta Especial para el manejo de la renta de licores, facultándola para resolver y transigir las dificultades pendientes con los rematadores, según los contratos vigentes. Y esa Junta, en cumplimiento del delicado mandato conferido, procedió, al quedar organizada, a entablar las correspondientes negociaciones antes de nombrar abogados para llevar adelante los pleitos sobre ese particular.

"Resultado de esas negociaciones fue el contrato perfeccionado y solemnizado por medio del instrumento público número 853, de veinticuatro de junio de mil novecientos once ante el Notario segundo de Medellín—de que prescindió, con visible malicia, la demanda de tercería, hoy ejecutivo,—y allí se resolvieron las dificultades pendientes entre los contratantes y se fijaron claramente las obligaciones de los rematadores o arrendatarios determinando lo que éstos debían pagar en definitiva como precio del arriendo hasta la expiración de éste. Por tanto, el precio así fijado por quienes tenían la facultad de hacerlo, en transacción libremente pactada, es lo único que ha podido cobrar el Departamento como valor del arrendamiento de la renta de las cinco Provincias rematadas.

"En los documentos auténticos que he presentado se demuestra y comprueba que la Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía cumplió sus obligaciones de arrendatario pagando lo que debía por razón del contrato, y en ellos funda la excepción de pago, el cual se comprueba de manera perentoria e incontrovertible, así:

"La cláusula décima del contrato de transacción, según las tántas veces citada escritura número 853, establece:

'Que la Junta Especial declara a la Casa de Sierra, Vásquez & Compañía a paz y salvo con el Tesoro Departamental hasta la fecha del treinta de junio en curso (1911), y que además renuncia a toda reclamación procedente de los recargos o porcientajes que han sido materia de diferencias; y el contratista a su vez renuncia a la reclamación por indemnización de perjuicios, ya sea contra la Nación o el Departamento de Antioquia.'

"Esta terminante estipulación que obliga a las dos partes, pone en evidencia que desde el veinticuatro de junio de mil novecientos once, fecha de la escritura, ya Sierra, Vásquez & Compañía habían pagado al Tesoro Departamental todo cuanto debían en razón del arrendamiento hasta el día último de dicho mes de junio.

"De esta fecha en adelante, en cuanto al canon del arrendamiento, quedó únicamente pendiente lo referente a los seis meses subsiguientes, al concluír los cuales terminaba el arriendo de conformidad con lo acordado en la cláusula octava de la misma escritura, que dice:

'Que, en consecuencia de lo dicho, la Casa de Sierra, Vásquez & Compañía pagará por mensualidades anticipadas, al Tesoro Departamental, del primero de julio próximo al treinta y uno de diciembre del corriente año, la suma de

$ 32,618-65 oro a que monta el canon principal del arrendamiento y los recargos y porcentajes, reducidos éstos al 12½ por 100 en las rentas de las cinco antiguas Provincias mencionadas.

"Estas últimas obligaciones de Sierra, Vásquez & Compañía fueron satisfechas oportunamente, como lo demuestra la escritura número 419, de veintitrés de marzo de mil novecientos doce, otorgada por el señor Administrador General del Tesoro en acatamiento a órdenes expresas de la Junta Especial de la renta de licores, en la que el representante o mandatario legal del Departamento de Antioquia declara en el punto tercero que la Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía ya ha cumplido todas y *cada una de las obligaciones que contrajo* como rematadora de la renta de licores de las cinco antiguas Provincias relacionadas.

"Luego es dable sostener a plena conciencia y a todos los vientos, que la parte ejecutada por el Departamento hizo, según explícitas declaraciones de los representantes de éste, las prestaciones de lo que debía y a la persona o personas facultadas para recibir, que es lo que constituye el pago efectivo y válido, al tenor de lo dispuesto en los artículos 1626 y 1634 del Código Civil, excepción que vosotros reconoceréis y declararéis probada en acatamiento a la ley y a la justicia, como que sois sus más altos, imparciales e ilustrados aplicadores."

A su vez el apoderado del Departamento de Antioquia observa:

"Tanto esta excepción como la articulación de pago propuestas por el ejecutado las pretende fundar su apoderado en la transacción habida entre la Junta Especial creada por la Ordenanza 29, de 28 de abril de mil novecientos once, expedida por la Gobernación de Antioquia, transacción que consta en la escritura 853, otorgada en la Notaría 2.ª de Medellín el veinticuatro de junio de mil novecientos once; pero como aquella transacción solamente tenía por objeto 'resolver las dificultades pendientes con los actuales rematadores de la renta de licores del Departamento....' según lo expresó la Ordenanza, y entre esas dificultades no existía en mil novecientos once ninguna que se relacionara con las pretendidas rebajas del proyectado convenio Isaza, porque sobre ellas no se suscitó entre los rematadores y el Departamento de Antioquia ninguna dificultad sino cuando se presentaron las demandas que motivaron este juicio, en virtud del conocimiento que yo di al Gobierno de aquel Departamento de sus derechos a cobrar lo no pagado, es decir, lo que se les cobra en la actualidad, es claro que tales derechos, desconocidos por el Departamento en mil novecientos once, porque el Gobierno creía que lo hecho anteriormente *con apariencia de legalidad*, por don Emiliano Isaza, estaba bien hecho, y que no existían para Antioquia las deudas que hoy cobra, no fueron materia de transacción, ni debatidos siquiera.

"Como lo expresa el señor Gobernador en su resolución de diez de marzo de mil novecientos diez y seis, que obra en autos, 'el Gobierno Departamental no ha hecho renuncia de los derechos que como sustituto de la Nación puedan resultarle, sea de los rematadores de la renta o de cualesquiera otras personas o entidades que hayan intervenido en tales asuntos, *ni podría renunciar a ellos sin las debidas autorizaciones*, pues el caso que se contempla es prueba evidente de que los Gobiernos no pueden obrar discrecionalmente cuando se trata de los derechos adquiridos por las entidades que representan.....'

"En la cláusula sexta del contrato de transacción están especificadas, una a una, las dificultades que fueron motivo de transacción: se referían *al pago de porcentajes, a la ocupación de las rentas por el Gobierno Nacional, y al Decreto 166 de 1909, sobre indulto a los defraudadores de las rentas de licores y degüello, dictado por el General Jorge Holguín*. Aquí no se habla de diferencias por causa de las rebajas ni de renuncia de derechos al cobro de estas rebajas. Los litigios pendientes que debían terminar eran los entablados por el Departamento a fin de obtener el pago de *los porcentajes* que los señores Sierra, Vásquez & Compañía se negaban a pagarle al Gobierno.

"Tampoco se habla en estos litigios de ninguno relacionado con el *cobro de las rebajas*.

"Zanjadas esas diferencias y esos litigios, mediante el reconocimiento de una suma de $ 65,238-79, que el Departamento de Antioquia tuvo a bien rebajarles, en la escritura 853, cláusula décima, declaró a Sierra, Vásquez & Compañía a paz y salvo con el Tesoro Departamental, pero solamente en cuanto se refería a la transacción, al tenor del artículo 2485 del Código Civil. En ningún caso podía entenderse que se renunciaban derechos que no se relacionaban con el objeto u objetos sobre que se transigió.

"Ahora bien, el hecho de que la Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía hubiera cumplido con todas las estipulaciones del contrato de transacción, y que por tal motivo se hubiera otorgado la escritura 419, de veintitrés de marzo de mil novecientos doce, en la cual se dijo:

'Tercero. Que por cuanto la Sociedad de Sierra, Vásquez y Compañía ya ha cumplido todas las obligaciones que contrajo como rematadora de la renta de licores de las cinco antiguas Provincias relacionadas, en nombre del señor Gobernador del Departamento y de la Junta Especial de que se ha tratado, declara cancelada y sin fuerza y ningún valor la dicha escritura 853, de veinticuatro de junio de mil novecientos once...., tampoco significa que se haya hecho renuncia alguna por parte de Antioquia a los derechos adquiridos por las escrituras 1279 y 1280, de veinticinco de diciembre de mil novecientos siete, *las cuales no han sido canceladas*, ni con referencia a ellas se hizo ninguna declaración que las invalidara.

"El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación, según lo expresa el artículo 1627 del Código Civil. Luego, en el presente caso, debe hacerse de conformidad con las escrituras 1279 y 1280, de veinticinco de diciembre de mil novecientos siete, a razón de $ 43,050 mensuales, que no han sido canceladas y que no han podido ser modificadas porque la Ley 68 de mil ochocientos setenta lo prohibe de modo expreso.

"El pago que se haya hecho por los arrendatarios o por el señor Sierra S. en los términos del proyectado convenio Isaza, ya a la Nación o ya al Departamento de Antioquia, sólo representa la entrega de una parte, en cada mensualidad, del valor del arrendamiento acordado en las escrituras 1279 y 1280, y esas sumas, así entregadas, se han tenido en cuenta para no cobrarles la totalidad de los cánones ajustados en la licitación pública en este juicio, en el cual solamente se les cobra lo que sobre la base de lo entregado falta para completar lo estipulado en el primitivo contrato consignado en dichas escrituras.

"De manera pues que todas las sumas entregadas por Sierra, Vásquez & Compañía, al tenor de la escritura 935, de doce de agosto de mil novecientos ocho, y *la suma rebajada en el contrato de transacción*, que consta en la escritura 853, de veinticuatro de junio de mil novecientos once, se dan por bien recibidas por el arrendador, considerándolas como parte de la obligación contraída por las escrituras 1279 y 1280, sin que tales entregas parciales puedan significar ni para la Nación ni para el Departamento de Antioquia renuncia de su derecho a hacer efectivo el valor total de la primitiva deuda contraída en una licitación pública.

"Bien claro lo ha repetido el señor General Pedro J. Berrío en la Resolución que el Gobierno de Antioquia dictó el diez de marzo de mil novecientos diez y seis al referirse a estos derechos:

'....*y con relación a ellos el Gobierno Departamental no ha hecho renuncia de los derechos que como sustituto de la Nación puedan resultarle, sea de los rematadores de la renta o de cualesquiera otras personas o entidades que hayan intervenido en tales asuntos, pues el caso que se contempla es prueba evidente de que los Gobiernos no pueden obrar discrecionalmente cuando se trata de los derechos adquiridos por las entidades que representan*.....'

"Qué hermosa lección, señores Magistrados, la que da el señor General Berrío a quienes han pretendido obtener, por caminos torcidos, una rebaja que ni el mismísimo General Rafael Reyes quiso otorgarles por *carecer de facultades legales*, él, que según dice el apoderado del señor Sierra, las tenía ilimitadas. Frescos están aquellas declaraciones de la Junta de Remates de Antioquia y los telegramas que a ella dirigió el Excelentísimo señor Presidente de la República:

'Que ni ella ni el Gobierno Nacional pueden rebajar el valor de los remates hechos, según el Decreto 339 de mil novecientos cinco, y lo manifestado en varios telegramas por el Excelentísimo señor Presidente de la República.'

"Recientes son también las razones que el Congreso de mil novecientos catorce tuvo en cuenta para rechazar los contratos de rebajas de los arrendamientos de las rentas públicas, porque ellas implican '*una remisión gratuita, equivalente a una donación según el sistema de nuestro Derecho Civil,' y este género de liberalidades está expresamente vedado al Poder Legislativo por el artículo 78 de la Constitución, inciso 5.º*"

"De modo pues que ni el Gobierno de Antioquia que hoy exige de los arrendatarios el pago del completo del precio del arrendamiento ajustado el la (sic) licitación pública de octubre de mil novecientos siete, ni el Poder Ejecutivo Nacional, ni el Poder Legislativo, han renunciado en forma alguna aquellos derechos, ni siquiera habían sido disputados.

"Dice el apoderado del señor Sierra que la Sociedad arrendataria no estaba obligada a pagar cantidades distintas de las que se fijaron en el proyecto de convenio Isaza, cualesquiera que sean las informalidades, vicios o nulidades que, a última hora, después de extinguidos por pago tales obligaciones, el paciente descubridor de bienes ocultos haya encontrado, porque uno solo de los contratantes, el arrendador, no puede desconocer, por sí y ante sí, la validez de actos aceptados y reconocidos por él y ejecutados por sus mandatarios, sin que el poder Judicial, en juicio ordinario y previas las formalidades legales, no haya decidido, en sentencia definitiva y ejecutoriada, las cuestiones que ante la justicia se hubieran promovido con la audiencia de la otra parte, sobre los supuestos vicios. No habiéndose, pues, declarado la nulidad alegada, es, a todas luces, improcedente el cobro del monto total de la renta o canon que reza el primer contrato, por no ser ese el precio obligatorio para el arrendatario.

"A esta argumentación contesto lo siguiente: el contrato que consta en las escrituras públicas 1279 y 1280 de veinticinco de diciembre de mil novecientos siete, es un contrato legítimamente celebrado por la Nación, es un contrato *perfecto*, así reconocido por el apoderado y por los arrendatarios en todas las escrituras públicas que han traído al juicio; es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

"El *consentimiento* de las entidades públicas tiene que manifestarse con las solemnidades prescritas por la Constitución y las leyes, que para el caso presente están especificadas en los artículos 76 y 120 de la Constitución, en el artículo 88 de la Ley 149 de 1888. Entre las solemnidades *esenciales* que de conformidad con las disposiciones citadas se requieren para que el consentimiento de la Nación sea válido se exige una *ley* que autorice al Presidente de la República para la celebración del contrato, o una *ley* que lo imparta su aprobación, si antes no fue autorizado o si alguno de sus estipulaciones no se ajustó a la ley de autorizaciones. De tal manera que sin una de esas leyes, no existe el consentimiento y por consiguiente no existe el contrato.

"Como el proyecto de convenio Isaza, que ha servido de base a las estipulaciones de la escritura 935 de doce de agosto de mil novecientos ocho, no llena ninguno de estos requisitos esenciales, ni existe por lo tanto el *consentimiento de la Nación*, ni se han traído a los autos los pruebas o documentos que demuestren lo contrario, no existe el *mutuo consentimiento* que la ley requiere para invalidar aquellas escrituras, ni para fundar las excepciones perentorias propuestas por el ejecutado, porque uno solo de los contratantes, *el arrendatario*, no puede por sí y ante sí, *novar*, ni desconocer los contratos legítimamente celebrados con la Nación, en conformidad con las leyes civiles (artículo 8.º, Ley 68 de 1870)."

Para la Corte es perfectamente claro que, fundándose como se funda, la ejecución del Departamento de Antioquia en los contratos escriturarios números 1279 y 1280 de mil novecientos siete, tántas veces citados, y siendo el pago prestación de lo que se debe, no puede sustentarse esta excepción en los contratos o pactos posteriores á que se refiere el excepcionante, sino únicamente en las consignaciones que se hayan hecho o se hagan en las respectivas oficinas de recaudación, ya porque el acreedor no puede ser obligado a recibir otra cosa que la que se le debe, ya porque cuando se debe determinada cantidad de dinero por determinado causa, el pago consiguiente debe corresponder no sólo a la misma cantidad sino a la misma causa. De manera que no correspondiendo el pago hecho por parte de Sierra, Vásquez & Compañía al contrato que ha servido de base al juicio ejecutivo, sino a otro distinto que dice relación a las escrituras números 853 de mil novecientos once y 419 de mil novecientos doce, todos los esfuerzos del excepcionante, para sostener la excepción de pago, están fuera de lugar, y no hay por consiguiente

necesidad de abordar el examen de los puntos jurídicos que suscitan al respecto ambas partes.

Extinción de la fianza:

Dice el excepcionante que el señor José María Sierra S. afianzó el cumplimiento de las obligaciones de Sierra, Vásquez & Compañía, según consta de los contratos primitivos; pero que como esos contratos fueron modificados con el arreglo celebrado entre el Departamento de Antioquia y la Sociedad arrendataria, por medio de las estipulaciones insertas en la escritura número 853, en que el arrendatario constituyó otras garantías dando otros fiadores que garantizaran el cumplimiento de sus obligaciones, y entre aquéllos no figura el señor Sierra S., es incontrovertible que la fianza otorgada por dicho señor se extinguió, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2406 y 2407 del Código Civil.

Como se ve, esta excepción se hace depender, lo mismo que la de pago, de los contratos celebrados con posterioridad a los que han servido de fundamento para la ejecución; y por este aspecto pueden aplicársele a este medio de defensa los mismos razonamientos que acaban de hacerse al examinar la excepción de pago; pero como los hechos invocados en este punto por el excepcionante se fundan en documentos auténticos, las consecuencias jurídicas de aquéllos se tendrán en cuenta cuando se considere la excepción de transacción.

Ilegitimidad de la personería del demandante y de su apoderado:

Se apoya esta defensa en que por el hecho de haberse celebrado una transacción con la Junta Especial de la renta de licores, y haberse declarado en ese pacto que la Casa de Sierra, Vásquez & Compañía quedaba a paz y salvo con el Tesoro Departamental hasta el treinta de junio de mil novecientos once, y habiéndose cumplido textualmente por parte de Sierra, Vásquez & Compañía lo estipulado en la escritura número 853 de mil novecientos once, no hay en la actualidad personería del Departamento para revivir obligaciones totalmente canceladas y extinguidas; y que tampoco es legítima la personería del apoderado del Departamento porque el Gobierno de aquella entidad manifestó que el poder conferido al señor doctor Eustasio de Mendoza, no ha facultado a éste, ni a quien lo sustituya, para demandar a los rematadores de la renta de licores por ninguno de los derechos del Departamento, que fueron objeto de la transacción, en el tiempo comprendido entre el primero de junio de mil novecientos nueve y el treinta y uno de diciembre de mil novecientos once.

Que como la demanda del señor doctor Cortés (sustituto del doctor Mendoza) se refiere precisamente a este período, es evidente que carece de poder para ello, según la propia declaración del poderdante.

La primera parte de la excepción no se refiere en manera alguna a la personería sustantiva sino al fondo mismo del negocio, o sea a la extinción de todas las obligaciones de la Compañía rematadora, y a la consiguiente extinción de los derechos de la entidad ejecutante, o sea a la carencia absoluta de acción; pero como estos mismos puntos son los que se han invocado para sustentar otros de las excepciones propuestas, no es este el lugar de apreciarlos jurídicamente, ya que si la transacción invocada debe surtir los efectos que le atribuye el excepcionante, es obvio que será este medio de defensa el que se reconozca; y si se desecha en definitiva el arreglo amigable, surgirá forzosamente la eficacia de la acción y con ella la personería de la entidad ejecutante.

En cuanto a la personería adjetiva del apoderado del Departamento de Antioquia, obran en el proceso suficientes títulos para el mandato judicial que motiva esta controversia, y el certificado a que se refiere el excepcionante entraña un concepto no sólo complejo sino de fondo, lo cual hace que el punto sea examinado sustantivamente en relación con otros datos oficiales que se tomarán en cuenta en el capítulo relativo a la transacción.

Transacción:

Para fundamentar este remedio legal se expresa así el excepcionante:

"Como en virtud de la subrogación decretada en la citada Ley VIII, el Departamento volvió a ser dueño y señor de su renta de licores, de cuya disposición, administración y manejo se encargó sin sujeción a ninguna otra entidad, tomando eso sí a su cargo las obligaciones de la Nación, provenientes de los contratos de arrendamiento vigentes a la expedición de la Ley VIII; y como la Junta Especial de que he hablado, compuesta del Gobernador, de su Secretario de Hacienda, del Administrador General del Tesoro y de los Vocales señores Camilo C. Restrepo y José María Escobar, se hallaba plenamente facultada para resolver las dificultades o diferencias suscitadas entre el arrendador y los arrendatarios, estos últimos no tuvieron inconveniente en aceptar la subrogación y en dejar libre a la Nación de toda responsabilidad por la ejecución del contrato que sus agentes violaron, y en transigir esas diferencias, celebrando, como celebraron, el arreglo o pacto consignado en la escritura número 853 de veinticuatro de julio de mil novecientos once, otorgada en la Notaría segunda de Medellín (folios 1 a 4, cuaderno número 6), en la que los miembros de la Junta, en representación del Departamento, y el doctor Jorge Rodríguez, en su carácter de Gestor Presidente de la Casa comercial de Sierra, Vásquez & Compañía, declararon:

"Primero. Que merced a los contratos que informan las escrituras números 1279 y 1280 de veinticinco de diciembre de mil novecientos siete que se modificaron por el de que habla la escritura número 935 de doce de agosto de mil novecientos ocho, extendidas ante mí, la Casa de Sierra, Vásquez & Compañía es arrendataria de la renta de licores de las antiguas Provincias del Centro, Oriente, Aures, Sopetrán y Nordeste del Departamento de Antioquia, en el cuatrienio que principió el primero de enero de mil novecientos ocho y que termina el treinta y uno de diciembre del año en curso.

"Segundo. Que la Casa de Sierra, Vásquez & Compañía aceptó el contrato consignado en la escritura últimamente mencionada, conocido con el nombre de contrato Isaza, con las modificaciones de suprimir de él la participación del Gobierno en el producto de tales rentas y la fiscalización del Gobierno en la Administración de ellas.

"Tercero. Que los contratos aludidos se hicieron entre la Nación y la Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía, pero que en virtud del artículo 1.º de la Ley VIII 1909, la renta de licores, que era renta nacional, convirtióse en renta departamental, merced a la cesión que se hizo en tal Ley, cesión que acepta la Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía.

"Cuarto. Que la Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía por motivos de diferente índole, se ha negado a pagar al Departamento los porcentajes estipulados y los intereses convencionales, lo cual ha dado origen a que el Departamento haya establecido juicios ejecutivos contra dicha Sociedad, encaminados a exigir lo que el Departamento cree que se le debe a partir del primero de julio de mil novecientos nueve en adelante.

"Quinto. Que para el efecto de resolver esas dificultades y diferencias se creó por la Ordenanza número 29 de veintiocho de abril último la Junta Especial para intervenir en varios asuntos de la renta de licores, Junta a la cual se le concedió facultad expresa para transigir.

"Sexto. Que con motivo de las diferencias que ha habido entre Sierra, Vásquez & Compañía y este Departamento, relativas al pago de los porcentajes y a la ocupación de las rentas por el Gobierno Nacional, y al Decreto número 616 de 1909, sobre indultos a los defraudadores de las rentas de licores y degüello, dictado por el General Jorge Holguín, las partes litigantes han arreglado las cuestiones pendientes *originadas por las causas señaladas y por otras*, en conformidad con las bases que se indican a continuación:

"*a*) Que los recargos o porcientajes a que se refiere el contrato de la escritura número 935 de doce de agosto de mil novecientos ocho, quedan reducidos al 12½ por 100 en el tiempo comprendido entre el primero de julio de mil novecientos nueve y el treinta y uno de diciembre de mil novecientos once.

"*b*) Que la Casa de Sierra, Vásquez & Compañía paga de contado a la Junta Especial los porcientajes o recargos correspondientes hasta el treinta del mes de junio en curso, inclusive, que ascienden a la suma de $ 86,983-44 oro, suma que la Junta Especial declara tener recibida a su satisfacción.

"*c*) Que la misma Casa de Sierra, Vásquez & Compañía continuará pagando esos porcientajes, reducidos al dos y medio por ciento del primero de julio en adelante hasta el treinta y uno de diciembre próximo, por mensualidades anticipadas.

"*d*) Que la Casa de Sierra, Vásquez & Compañía queda obligada a dar a la Junta Especial todos los datos que le exija sobre gastos de administración y productos de las rentas a su cargo en cuadro especificado por Distritos.

"Séptimo. Que tanto el Departamento como la Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía aceptan en todas y cada una de sus partes la transacción de que trata la cláusula anterior, y que, por ende, aceptan voluntariamente las estipulaciones convenidas, bien establezcan derechos, bien establezcan obligaciones.

"Octavo. Que en consecuencia de lo dicho, la Casa de Sierra, Vásquez & Compañía pagará por mensualidades anticipadas, al Tesoro Departamental, del primero de julio próximo al treinta y uno de diciembre del corriente año, la suma de $ 32,218-75 oro a que monta el canon principal de arrendamiento y los recargos o porcientajes, reducidos éstos al doce y medio por ciento, en las rentas de las cinco antiguas Provincias mencionadas.

"Noveno. Que por motivos de la transacción de que se trata la Junta Especial da por terminados los juicios que existen pendientes contra la Casa de Sierra, Vásquez & Compañía; y se compromete a que en la forma adecuada se desista de ellos.

"Décimo. Que la Junta Especial declara *a la Casa de Sierra, Vásquez & Compañía a paz y salvo* con el Tesoro Departamental hasta la fecha del treinta de junio en curso, y que además renuncia a toda reclamación procedente de los recargos o porcientajes que han sido materia de diferencias, y el Contratista a su vez renuncia a la reclamación por indemnización de perjuicios, ya sea contra la Nación o el Departamento de Antioquia.

"Once. Que si la Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía dejare de cumplir alguna de las obligaciones señaladas en la cláusula sexta, singularmente la de presentar los cuadros indicados de los productos y gastos de las rentas de los Distritos, o impidiere al Gobierno la confrontación de los datos suministrados en los libros originales, este contrato quedará resuelto *ipso facto*, los contratos anteriores revivirán en todas sus partes y la Junta Especial de Rentas obrará sin tener para nada en cuenta el contrato actual,

"Doce. *Que los contratos anteriores subsisten* en todo aquello que no sea contrario al presente contrato, de modo que los vacíos que se encuentren en esta escritura lo mismo que los puntos oscuros que se presenten, se llenarán y esclarecerán con lo anteriormente estipulado.

"Trece. Que para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que contraen Sierra, Vásquez & Compañía, así como para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los contratos anteriores, dan como fiadores solidarios a los señores Hijos de Pablo Lalinde & Compañía, Vásquez, Correas, & Compañía, Joaquín Jaramillo Villa y Juan B. Isaza V., quienes firman esta escritura en prueba de aceptación. La solidaridad se establece entre la Sociedad obligada y los fiadores y entre éstos aisladamente considerados. De modo que el Departamento puede exigir el cumplimiento de la obligación al fiador que elija, sin que éste pueda ejercitar los derechos inherentes a los beneficios de excusión y de división. (Entre tales fiadores no figura el señor José María Sierra S.)."

La Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía, por medio de sus gestores y representantes, atendió oportunamente al cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones, de acuerdo con lo estipulado en las cláusulas transcritas del instrumento solemne número 853 de veinticuatro de junio de mil novecientos once; y por esta razón, en escritura número 419 de veintitrés de marzo de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario 2.º de Medellín (folios 11 y 12, cuaderno número 6), el señor Administrador General del Tesoro del Departamento de Antioquia, señor doctor César García, acatando órdenes recibidas de la Junta Especial, declaró:

"Primero. Que por la escritura número 853, de fecha veinticuatro de junio de mil novecientos once, pasada en la Notaría segunda de este Circuito, fue celebrado un contrato entre la Junta Especial de las rentas de licores, de una parte, y la Sociedad regular colectiva de comercio de Sierra, Vásquez & Compañía creada por la escritura número 1036 de diez y ocho de octubre de mil novecientos siete, extendida en esta Notaría por la otra, merced a lo cual se transaron las diferencias que habían ocurrido entre el Gobierno Departamental y la dicha Sociedad de que da cuenta la mencionada escritura.

"Segundo. Que en el instrumento público ya expresado la Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía contrajo las obligaciones que en él se determinan, originadas de los que la misma So-

ciedad estipuló en los diferentes contratos que celebró con el Gobierno de la República y el Banco Central, sobre remate de las rentas de licores de las antiguas Provincias del Centro, Aures, Nordeste, Sopetrán y Oriente.

"Tercero. *Que por cuanto la Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía ya ha cumplido todas y cada una de las obligaciones que contrajo como rematadora de la renta de licores de las cinco antiguas Provincias relacionadas, en nombre del señor Gobernador del Departamento y de la Junta Especial de que se ha tratado, declara cancelada y sin fuerza y ningún valor dicha escritura número 853 de fecha veinticuatro de junio de mil novecientos once, pasada en esta Notaría.* A virtud de estas terminantes declaraciones se canceló la citada escritura número 853, como puede observarse al folio 4 vuelto del cuaderno número 6, en que el Notario segundo de Medellín, al expedir copia de ese instrumento, dice:

'Al través de la escritura copiada hay una nota que dice: 'Cancelada según escritura número 419 otorgada hoy ante mí—Medellín, marzo veintitrés de mil novecientos doce—El Notario segundo, *Estanislao B. Zuleta.*'

"De los hechos acabados de relacionar y establecidos en instrumentos públicos y solemnes, se deduce, sin lugar a duda alguna, que el Gobierno y el Banco Central, en representación de la Nación, dieron en arrendamiento a Sierra, Vásquez & Compañía la renta de licores nacionales de cinco Provincias de Antioquia por el término de cuatro años que empezaron a correr el primero de enero de mil novecientos ocho;

"Que en el mes de agosto de ese año las partes modificaron sustancialmente el aludido contrato, reduciendo moderadamente el canon mensual fijo del arriendo a cambio de la fiscalización concedida al Gobierno por los arrendatarios y del reconocimiento de varios porcentajes de las utilidades que produjera la administración de la renta, los cuales debían ingresar al Tesoro Nacional;

"Que estando en pleno vigor el contrato con la antedicha modificación, aceptada y reconocida por el Gobierno, sin que respecto a su validez se hubiera suscitado diferencia alguna, el arrendador o sus agentes, faltando al cumplimiento de sus obligaciones precisas, violaron el pacto, por lo cual la Sociedad arrendataria formuló serias reclamaciones;

"Que pendientes éstas, la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa dictó la Ley VIII de 1909, que devolvió la renta de licores nacionales a los Departamentos, quienes quedaron subrogados en todos los derechos y obligaciones de la Nación provenientes de los contratos de arrendamiento vigentes;

"Que a virtud de la subrogación el Departamento de Antioquia, ya en su calidad de arrendador, se hizo cargo de atender y responder de las reclamaciones formuladas por Sierra, Vásquez & Compañía, lo que por faltas y culpas de la otra parte, sin dejar de pagar el canon fijo mensual, se abstuvo de pagar al Departamento los porcentajes estipulados en la modificación o convenio de doce de agosto de mil novecientos ocho;

"Que para poner fin a tales diferencias y librar a la Nación y al Departamento de las justas reclamaciones de los arrendatarios, la Asamblea de Antioquia expidió la Ordenanza número 29 de mil novecientos once, que creó la Junta Especial, autorizándola expresamente para resolver las dificultades pendientes con los arrendatarios y con facultades para transigir;

"Que constituída la Junta se procedió en seguida para resolver las dificultades teniendo a la vista el primitivo contrato de arrendamiento y de modo expreso y especial su modificación consignada en la escritura número 935 de doce de agosto de mil novecientos ocho, a formalizar el respectivo pacto en que se arreglaron y transigieron las mencionadas diferencias, según consta de la escritura número 853 de veinticuatro de junio de mil novecientos once, en cuya cláusula sexta se acordó todo lo concerniente a los recargos o porcentajes a que se refiere el citado contrato de doce de agosto de mil novecientos ocho que constituyó el objeto principal del arreglo;

"Que al tenor de la cláusula décima de la misma escritura, la Junta Especial declaró a Sierra, Vásquez & Compañía a paz y salvo con el Tesoro Departamental hasta la fecha del treinta de junio de mil novecientos once; y

"Que por último, las obligaciones referentes al período comprendido entre esta fecha y el treinta y uno de diciembre de mil novecientos once en que terminó el contrato, las cumplieron Sierra, Vásquez & Compañía leal y oportunamente, y de ahí que por orden de dicha Junta el Administrador General del Tesoro otorgase la escritura número 419 de veintitrés de marzo de mil novecientos doce que canceló totalmente las obligaciones de la Sociedad arrendataria."

La Corte observa:

La demanda de tercería que se convirtió en juicio ejecutivo por resolución de 28 de febrero de mil novecientos diez y ocho, tiene por objeto reclamar del señor José María Sierra S. la suma de ciento ochenta mil setecientos sesenta y seis pesos noventa y dos centavos ($ 180,766-92) por haber dejado de pagar en cada una de las doce mensualidades del año de mil novecientos diez la suma de ocho mil doscientos cincuenta y seis pesos ochenta y dos centavos ($ 8,256-82) en oro y los intereses de la demora a razón del dos por ciento mensual; y en el año de mil novecientos once la suma de seis mil ochocientos siete pesos nueve centavos ($ 6,807-09) y los intereses a la misma tasa.

Como se ve, la demanda ejecutiva versa sobre cantidades devengadas por arrendamiento de la renta de licores en época posterior al primero de julio de mil novecientos nueve, o sea cuando ya la expresada renta y los derechos y obligaciones de los contratos a ella referentes vinieron a ser de propiedad de los Departamentos en virtud de la subrogación decretada por el artículo 6.º de la Ley número VIII de 1909, circunstancia que debe tenerse en cuenta para apreciar el mérito de los instrumentos públicos invocados por el excepcionante.

Es cierto que sólo el Presidente de la República ha tenido y tiene la facultad de celebrar contratos en nombre del Estado, y que los que celebre necesitan de una ley que los autorice o los apruebe *a posteriori*.

Cierto es también que el contrato escriturario número 935, otorgado en la Notaría 2.ª del Circuito de Medellín el doce de agosto de mil novecientos diez y ocho, conocido con el nombre de *Convenio Isaza*, no fue celebrado por el Presidente de la República ni por el Ministro de Hacienda, ni autorizado ni aprobado por ley, ni precedido de la aprobación del Consejo de Ministros, ni aparece tampoco que se hubieran llenado respecto de él las formalidades que anota la cláusula 6.ª de dicho instrumento; pero todo ello no puede apreciarse ni decidirse en este fallo, porque el excepcionante funda su defensa en la escritura número 853, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Medellín el veinticuatro de julio de mil novecientos once, que reza un contrato entre el Departamento de Antioquia y la Sociedad Sierra, Vásquez & Compañía, y en el cual consta que los miembros de la Junta Especial, en representación del Departamento, y el señor doctor Jorge Rodríguez, en su carácter de Gestor Presidente de la Casa comercial de Sierra, Vásquez & Compañía, refiriéndose a las precitadas escrituras números 1279 y 1280 de mil novecientos siete y a la 935 de mil novecientos ocho, para definir las diferencias habidas entre Sierra, Vásquez & Compañía y el Departamento, relativas al pago de los porcentajes y a la ocupación de las rentas por el Gobierno Nacional y al Decreto número 616 de 1919, sobre indulto a los defraudadores de la renta de licores y degüello, las partes arreglaron las cuestiones pendientes, originadas por las causas dichas y *por otras* (subraya la Corte) en conformidad con las bases que allí se indican, entre las cuales tienen importancia capital y decisiva las siguientes:

"Octava. Que en consecuencia de lo dicho, la Casa de Sierra, Vásquez & Compañía pagará por mensualidades anticipadas al Tesoro Departamental, del primero de junio próximo al treinta y uno de diciembre del corriente año (1911), la suma de $ 32,213-75 oro a que monta el *canon principal del arrendamiento* (subraya la Corte) y los recargos o porcentajes reducidos éstos al 12½ por 100 en las rentas de las cinco antiguas Provincias mencionadas.....

"Décima. Que la Junta Especial declarará a la Casa de Sierra, Vásquez & Compañía *a paz y salvo* (subraya la Corte) con el Tesoro Departamental hasta la fecha del treinta de junio en curso, y que además renuncia a toda reclamación procedente de los recargos o porcentajes que han sido materia de diferencias, y el Contratista a su vez renuncia a la reclamación por indemnización de perjuicios, ya sea contra la Nación o el Departamento de Antioquia.

"Once. Que si la Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía dejare de cumplir alguna de las obligaciones señaladas en la cláusula sexta, singularmente la de presentar los cuadros indicados de los productos y gastos de las rentas de los Distritos, o impidiere al Gobierno la confrontación de los datos suministrados en los libros originales, este contrato quedará resuelto *ipso facto*, los contratos anteriores revivirán en todas sus partes y la Junta Especial de Rentas obrará sin tener para nada en cuenta el contrato actual.

"Doce. *Que los contratos anteriores subsisten* en todo aquello que no sea contrario al presente contrato, de modo que los vacíos que se encuentren en esta escritura, lo mismo que los puntos oscuros que se presenten, se llenarán y esclarecerán con lo anteriormente estipulado.

"Trece. Que para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que contraen Sierra, Vásquez & Compañía, así como para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los contratos anteriores, dan como fiadores solidarios a los señores Hijos de Pablo Lalinde & Compañía; Vásquez, Correas & Compañía, Joaquín Jaramillo Villa y Juan B. Isaza V., quienes firman esta escritura en prueba de aceptación. La solidaridad se establece entre la Sociedad obligada y los fiadores, y entre éstos aisladamente considerados. De modo que el Departamento puede exigir el cumplimiento de la obligación al fiador que elija, sin que éste pueda ejercitar los derechos inherentes a los beneficios de excusión y de división."

De las palabras y frases que la Corte se ha permitido subrayar, aparece con toda claridad que la Junta Especial creada por la Ordenanza número 29 de veintiocho de abril de mil novecientos once para intervenir en varios asuntos, transigió con la Sociedad regular colectiva de comercio denominada Sierra, Vásquez & Compañía las diferencias que habían surgido entre el Gobierno Departamental y dicha Sociedad, entre las cuales quedó incluído el canon mensual de arrendamiento de la renta de licores, por las cinco Provincias mencionadas en el lapso comprendido entre el primero de julio de mil novecientos nueve al treinta y uno de diciembre de mil novecientos once.

El contrato de transacción no solamente tiene por objeto terminar un litigio pendiente, sino precaver uno eventual; y como en la convención de veinticuatro de julio de mil novecientos once las partes señalaron de manera precisa la cantidad que la Compañía rematadora debía consignar por canon de arrendamiento, por voluntad expresa de las mismas partes, quedó en este punto modificada la primitiva obligación de Sierra, Vásquez & Compañía, aun prescindiendo de las estipulaciones del contrato intermedio denominado Isaza. Y como según el número 3.º del artículo 1625 del Código Civil la transacción es uno de los modos de extinguir las obligaciones, es claro que mientras subsista, con sus efectos de cosa juzgada, la referida transacción, el canon mensual del arrendamiento de la renta, a partir del primero de julio de mil novecientos nueve, debe estimarse solucionado legalmente.

Los cánones correspondientes al tiempo anterior a esa fecha no quedaron comprendidos en el arreglo, ya porque los contratantes determinaron el tiempo a que se referían, ya porque entonces aún no había resuelto la Corte Suprema que la subrogación decretada por el artículo 6.º de la Ley VIII de 1909, comprendía todos los derechos y obligaciones provenientes de los contratos de arrendamiento, en relación con la renta de licores nacionales que estuvieran pendientes a la expedición de aquella Ley. De suerte que no podía ser objeto o materia del contrato aquello que ambas partes consideraban como propiedad exclusiva de la Nación.

La Corte no se detiene a examinar si el contrato de transacción invocado adolezca de nulidad absoluta o relativa conforme a los artículos 2476, 2477, 2483 o 2485 del Código Civil, porque no es ni puede ser materia del artículo de excepciones, sino precisamente el concepto jurídico opuesto, a saber: si la transacción es o nó admisible en cuanto por ella se extingue el debate judicial si aparece revestido de las formalidades legales. El fondo mismo del contrato, o sea el examen de todos sus elementos consecutivos y el de los títulos y antecedentes que le sirven de base, son puntos que deben ventilarse en juicio ordinario y ante la autoridad competente, conforme al artículo 7.º de la Ley 169 de 1896.

En resumen, se trata de un contrato celebrado entre personas hábiles para obligarse, en el cual no intervino ni puede intervenir la Nación, de donde se deduce que todas las disposiciones constitucionales y legales citadas por el ejecutante no le son aplicables al Departamento de Antioquia; y de otro lado la nulidad absoluta con que se tacha el contrato escriturario nú-

mero 935 de doce de agosto de mil novecientos ocho, tampoco puede tomarse en cuenta, porque la escritura de transacción conserva por ahora toda su fuerza.

Por último, en escritura pública número 419 de veintitrés de marzo de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Medellín, el señor Administrador General del Tesoro del Departamento de Antioquia, obedeciendo órdenes recibidas de la Junta Especial, declaró entre otras cosas lo siguiente:

"Segundo. Que en el instrumento público ya expresado la Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía contrajo las obligaciones que en él se determinan, originadas de las que la misma Sociedad estipuló en los diferentes contratos que celebró con el Gobierno de la República y en el Banco Central, sobre remates de las rentas de licores de las antiguas Provincias del Centro, Aures, Nordeste, Sopetrán y Oriente.

"Tercero. Que por cuanto la Sociedad de Sierra, Vásquez & Compañía ya ha cumplido todas y cada una de las obligaciones que contrajo como rematadora de la renta de licores de las cinco antiguas Provincias relacionadas, en nombre del señor Gobernador del Departamento y de la Junta Especial de que se ha tratado declara cancelado y sin fuerza y ningún valor la dicha escritura número 853 de fecha veinticuatro de junio de mil novecientos once, pasada en esta Notaría."

En fuerza de estas declaraciones se declaró cancelada la citada escritura número 853.

Por estas razones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.° No están probadas las excepciones de pago, ilegitimidad de la personería del demandante y de su apoderado, y petición antes de tiempo y de un modo indebido;

2.° Está probada la excepción de extinción de la fianza del señor José María Sierra S., en cuanto se refiere a las obligaciones de Sierra, Vásquez & Compañía, como rematador de la renta de licores de las Provincias de Centro, Aures, Sopetrán y Nordeste del Departamento de Antioquia en el lapso comprendido del primero de julio de mil novecientos nueve al treinta y uno de diciembre de mil novecientos once.

3.° Está probada la excepción de transacción en cuanto se refiere a las obligaciones de Sierra, Vásquez & Compañía como rematador de la renta de licores de las Provincias de Centro, Oriente, Aures, Sopetrán y Nordeste del Departamento de Antioquia, en el lapso comprendido del primero de julio de mil novecientos nueve al treinta y uno de diciembre de mil novecientos once.

4.° Cese la ejecución y desembárguense los bienes en que se hubiere trabado; y

5.° No se hace condenación en costas.

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

FRANCISCO E. DIAGO—GONZALO PÉREZ. AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El señor doctor Julio J. Argüello, en representación del Gobierno, pidió a la Corte Suprema de Justicia que librara orden de pago por la vía ejecutiva, a favor del Tesoro Nacional y en contra de los señores Juan Manuel Iguarán, principal obligado, y Senén Martínez Aparicio, fiador, por la cantidad de cuatro mil doscientos noventa y un pesos cincuenta y seis centavos oro ($ 4,291-56), resto del valor de los arrendamientos de la renta de pieles en la región de La Goajira, en el tiempo comprendido entre los meses de enero de mil novecientos seis a abril de mil novecientos siete.

La Corte, teniendo en cuenta la copia auténtica de la escritura pública número 236 de veintitrés de febrero de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá, en la cual consta el contrato celebrado entre el Banco Central, por una parte, y por otra, el señor Juan Manuel Iguarán, accedió a lo pedido, y libró orden de pago por la vía ejecutiva contra los señores Juan Manuel Iguarán y Senén Martínez Aparicio, obligados solidariamente a favor del Tesoro Nacional, por la cantidad de cuatro mil doscientos noventa y un pesos cincuenta y seis centavos en oro ($ 4,291-56), los intereses de esta suma al dos por ciento mensual desde el primero de febrero de mil novecientos siete hasta el día en que se verifique el pago, y por las costas del presente juicio.

Notificado este auto a los ejecutados, uno de ellos, el señor Martínez Aparicio, denunció varios bienes inmuebles de propiedad de Iguarán, ubicados en el Distrito de Ríohacha, y una goleta denominada *Margarita Sofía*, bienes que fueron embargados por auto que dictó el Juez de Ejecuciones Fiscales el tres de diciembre de mil novecientos catorce, en uso de la jurisdicción que desde entonces le confirió la Ley 56 de dicho año.

Fijados los edictos que previene el artículo 200 de la Ley 105 de 1890, el señor Luis Camilo Laborde, por medio de apoderado, haciendo uso del derecho que otorga el artículo 204 de la citada Ley, pidió el desembargo de las siguientes propiedades inmuebles embargadas en dicha ejecución:

"*a*) Una casa situada en la ciudad de Ríohacha, y que linda: por el Norte, con el mar; por el Sur, con propiedades de los señores Weber y Nelsón Gnecco Coronado, y por el Occidente, con calle de la Marina.

"*b*) Una casa situada en la misma ciudad de Ríohacha, alinderada así: por el Norte, con calle de la Libertad; al medio, con propiedad de las Reverendas Hermanas franciscanas; por el Sur, con casa del señor Nelson Gnecco Coronado y casa del señor Ramon Ariza; por el Occidente, con casa de las señoritas Paz y Ana Rosado; por el Occidente, calle al medio, con solar de Antonio Gnecco Coronado.

"*c*) Una casa situada en la misma ciudad de Ríohacha, y que linda: por el Norte, con el cuartel de la ciudad; por el Sur, con casa de los herederos de José Laborde, Remedios Barros y Jorge Laverde, y calle de la Libertad al medio; al Oriente, con las ruinas de la Aduana, y por el Occidente, con casa de Gabriel Ribeira y el mercado público.

"*d*) Una casa situada en la misma ciudad de Ríohacha, y alinderada así: por el Norte, con calle de la Marina; por el Sur, con casa de los herederos de Manuel Bonivento; al Oriente, con casa de los herederos de Lino Luque y de las señoritas Mendigual, y por el Occidente, con propiedad de los señores G. A. Pinedo & Compañía."

Admitida y sustanciada la articulación, ha llegado el caso de resolver, y para ello se considera:

Con la copia auténtica registrada de la escritura número 79, otorgada ante el Notario del Circuito de Ríohacha el treinta de diciembre de mil novecientos nueve, ha comprobado plenamente el articulante su derecho de propiedad sobre las cuatro casas ubicadas en la ciudad de Ríohacha, embargadas en esta ejecución; título traslativo de dominio, de fecha anterior al auto de embargo y proveniente de la misma persona que aparece como ejecutada: el señor Juan Manuel Iguarán; y como la venta de los bienes raíces se reputa perfecta desde que las partes han convenido, por escritura pública, en la cosa y en el precio, y la tradición del dominio de la misma clase de bienes se efectúa por la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos, (artículos 1857 y 756 del Código Civil), es forzoso deducir que el articulante ha probado plenamente su derecho y que deben desembargarse los referidos inmuebles.

Cierto es que en la especificación de linderos no hay identidad respecto de alguno de los colindantes de los referidos inmuebles; pero esta ligera deficiencia obedece al frecuente cambio de propietarios de los predios vecinos, circunstancia que no alcanza a desvirtuar la identidad de dichos inmuebles, exigida por la ley.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta el desembargo de los siguientes bienes:

"*a*) Una casa situada en la ciudad de Ríohacha, y que linda: por el Norte, con el mar; por el Sur, con propiedades de los señores Weber y Gomez y de la señora María C. de Berliza; por el Oriente, con casa del señor Nelson Gnecco Coronado, y por el Occidente, con calle de la Marina.

"*b*) Una casa situada en la misma ciudad de Ríohacha, alinderada así: por el Norte, con calle de la Libertad; al medio, con propiedad de las Reverendas Hermanas franciscanas; por el Sur, con casa del señor Nelson Gnecco Coronado y casa del señor Ramón Ariza; por el Oriente, con casa de las señoritas Paz y Ana Rosado, por el Occidente, calle de por medio, con solar de Antonio Gnecco Coronado.

"*c*) Una casa situada en la misma ciudad de Ríohacha, y que linda: por el Norte, con el cuartel de la ciudad; por el Sur, con casa de los herederos de José Laborde, Remedios Barros y Jorge Laverde, y calle de la Libertad al medio; al Oriente, con las ruinas de la Aduana, y por el Occidente, con casa de Gabriel Ribeira y el mercado público.

"*d*) Una casa situada en la misma ciudad de Ríohacha, y alinderada así: por el Norte, con calle de la Marina; por el Sur, con casa de los herederos de Manuel Bonivento; al Oriente, con casa de los herederos de Lino Luque y de las señoritas Mendigual, y por el Occidente, con propiedad de los señores G. A. Pinedo & Compañía."

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Juzgado de su procedencia para que dé cumplimiento a esta resolución y para lo demás de su cargo.

FRANCISCO E. DIAGO—GONZALO PÉREZ. AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

DISTRIBUCIÓN

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

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

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

CANJES

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

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.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, mayo 3 de 1920 — Número 1424

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Juan Gualtero contra Clímaco Lloreda y otros, sobre deslinde de un predio. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 321

Se declara ejecutoriada una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 227

Se devuelve al Tribunal de Cartagena para la práctica de un avalúo, el expediente del juicio seguido por R. & M. Massabni contra A. Held, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 328

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se niega la acumulación de unas ejecuciones seguidas por el Departamento de Antioquia contra José María Sierra S. (Magistrado ponente, doctor Pérez)..... 328

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre seis de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Juan Gualtero, como esposo de Julia Simmonds, que se dice dueña de la hacienda de *Isabel Pérez,* ubicada en la jurisdicción de Cali, inició juicio de deslinde en el mes de marzo de mil novecientos nueve, a fin de que se fijen los linderos de dicha finca, por los costados norte y occidente, con el indiviso conocido con el nombre de *Cristales, Bellavista* o *Buenavista, San Fernando* y *Chanca,* ubicado en la misma jurisdicción.

Dirigió la acción de deslinde contra los principales comuneros del globo común ya citado, a saber: Clímaco Lloreda, Gerardo Bonilla, como liquidador de la Compañía de Bonilla y Hernández, Pablo Sarria, Ignacio Paláu, Buenaventura Dueñas, Julio Bustamante, Miguel G. Dueñas, Rafael Ramos, Francisco J. Aragón, el Distrito de Cali, Juan de la Cruz Garcés, José Joaquín Garcés, Juan de Dios Guerrero, Jorge Herrera, Bartolomé Saa e Isabel Correa de Madriñán.

Surtidos los traslados, el Juez del conocimiento decretó el deslinde, y asociado de peritos practicó la diligencia en los días siete y diez de febrero de mil novecientos diez y fijó como línea divisoria de los predios, ésta:

"Desde un mojón de piedra que existe en el camino público que conduce de Cali a Jamundí, donde termina el predio actual de *San Fernando,* de propiedad de la señorita Inés Bonilla, antes del señor Gerardo Bonilla, siguiendo el curso de la quebrada de *San Fernando,* hasta donde se encuentra el primer cerro, punto en el cual se puso un mojón en la ribera derecha de la quebrada citada; de este mojón, línea recta a otro mojón que se colocó en la ribera izquierda de la quebrada que pasa por el mangón de *Isabel Pérez,* y por el puente Garcés, yendo de Cali, mojón que queda situado una media cuadra, más o menos, arriba del punto en que la tal quebrada es cortada por un camino que actualmente conduce a *La Carolina* y cabeceras de *Meléndez;* de este zanjón sigue el curso de la quebrada a cuya orilla está colocado, aguas arriba, hasta su nacimiento en la misma cuchilla donde nace la quebrada o zanjón del *Tablón,* punto donde se colocó otro mojón; de este mojón, línea recta a otro mojón que se colocó en todo el filo o arista de la cuchilla que acaba de nombrarse; y de este mojón, línea recta a la quebrada de *Isabel Pérez* o *Zorrilla,* donde se ordenó colocar otro mojón."

Corrido el traslado de la diligencia de deslide a algunos interesados, el Juez, en sentencia dc diez de junio de mil novecientos diez, la aprobó prematuramente, por lo cual ésta fue revocada por el Tribunal de Cali.

Surtidos los demás traslados según lo dispuso el Tribunal, Clímaco Lloreda, en demanda de diez y nueve de noviembre del citado año, se opuso a la diligencia de deslinde practicada, mas no a la demanda misma, para solicitar, como solicitó, que se impruebe la línea fijada y se señalen como líneas norte y occidente de *Isabel Pérez,* las quebradas de *Puente de Piedra* e *Isabel Pérez,* respectivamente.

También se opusieron al deslinde practicado Pablo Sarria Saa, Buenaventura Dueñas, Juan de la Cruz Garcés, Miguel G. Dueñas, Rafael Ramos, Juan de Dios Guerrero y Bartolomé Saa, representado por el doctor Primitivo Valencia.

El Juez corrió traslado a Juan Gualtero de todas esas demandas, quien contestó así: opúsose a todas ellas, sostuvo ser extemporáneas las aposiciones de Lloreda, Juan de Dios Guerrero y Bartolomé Saa, y propuso la excepción de prescripción ordinaria y extraordinaria de dominio.

Seguido el juicio, lo decidió el Juez de primera instancia en fallo de once de junio de mil novecientos trece. Improbó el deslinde practicado y fijó como línea divisoria de los predios ésta:

"Como lindero norte de *Isabel Pérez* con el indiviso de *Los Cristales, Bellavista* o *Buenavista, San Fernando* y *Chanca,* se trazará una línea que partiendo del puente de piedra que está cerca de la casa de los lazarinos, siga subiendo el zanjón de ese nombre hasta un punto en que estuvo la casa de José Mauricio. De este punto, con el fin de determinar la línea occidental del primero de los indivisos citados, se buscarán las huellas de un zanjón que seguía a la izquierda hasta encontrar la quebrada de *Isabel Pérez.*"

Por apelación interpuesta a nombre de Juan Gualtero, se remitió el proceso al Tribunal de Cali, y esta corporación en sentencia de diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y seis reformó la de primera instancia y señaló esta línea divisoria de los predios:

"El límite norte y occidente de la actual hacienda de *Isabel Pérez* es el zanjón que pasa por el puente de piedra que se halla inmediatamente al norte del sitio donde estuvo la casa de los Lázaros y la quebrada llamada hoy *San Fernando* conforme se trazó en la diligencia de deslinde que terminó el juicio especial, esto es, "siguiendo el curso de la quebrada de *San Fernando* hasta donde se encuentra el primer cerro, punto en el cual se puso un mojón en la ribera derecha de la quebrada citada; de este mojón, línea recta, a otro mojón que se colocó en la ribera izquierda de la quebrada que pasa por el mangón de *Isabel Pérez* y por el puente Garcés, yendo de Cali, mojón que queda situado una media cuadra más o menos arriba del punto en que tal quebrada es cortada por un camino que actualmente conduce a *La Carolina* y cabeceras de *Meléndez;* de este mojón se sigue el curso de la quebrada a cuya orilla está colocado, aguas arriba hasta su nacimiento en la misma cuchilla donde nace la quebrada o zanjón de *El Tablón,* punto donde se colocó otro mojón; de este mojón, línea recta a otro mojón que se colocó en todo el filo o arista de la cuchilla que acaba de nombrarse; y de este mojón, línea recta a la quebrada de *Isabel Pérez* o *Zorrilla,* donde se ordenó colocar otro mojón." "La conexión entre el zanjón que pasa por bajo el puente de piedra ya dicho y la quebrada de *San Fernando,* se buscará siguiendo la mayor depresión del terreno que se observe entre dicho zanjón y la quebrada en referencia.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

Juan de Dios Guerrero, Clímaco Lloreda, Buenaventura y Miguel G. Dueñas y el doctor Primitivo Valencia interpusieron recurso de casación.

En la Corte sólo se admitió el recurso en nombre de Lloreda, Juan de Dios Guerrero y Buenaventura Dueñas, por los motivos que expresa el auto de doce de junio de mil novecientos diez y siete.

Habiéndose deducido en el escrito presentado en esta Superioridad tanto la primera como la segunda causal, se examina ante todo la última.

Fúndase ésta en tres motivos, cuyo análisis se hace en seguida:

a) Sostiénese que el Tribunal, sin que la parte demandada en el juicio ordinario de oposición al deslinde hubiese alegado prescripción, la declaró de un modo implícito, y que dando por demostrado a favor del demandadó una posesión, llevó la línea del deslinde aún más allá de la que dicha parte pretende.

La parte demandada alegó, como se dijo ya al narrar los autos, la prescripción ordinaria y extraordinaria de dominio.

Mas la sentencia negó esas alegaciones en los siguientes términos, que se transcriben:

"No hay datos suficientes para declarar probada esta excepción (la de prescripción) que, en cuanto al lapso ordinario, tiene el obstáculo de títulos contrarios, todos registrados, y en cuanto al extraordinario, carece de pruebas precisas. Mas para el Tribunal hay suficiente claridad en lo que antes ha expuesto para resolver el pleito."

Si el sentenciador, como acaba de verse, incurrió en el error de creer que podía, en un juicio de deslinde, declararse o reconocerse una prescripción que permitiese alterar o variar la línea divisoria de los predios, negó totalmente la defensa, aunque por falta de prueba, y como lo dice al final del aparte copiado, decidió el pleito de deslinde con las demás pruebas del juicio, sin apelar a prescripción alguna.

Tampoco es exacto que, en razón de posesión, se hubiesen fijado los linderos disputados, aunque, si ello hubiera sido preciso, la posesión sí habría podido tenerse en cuenta como medio auxiliar muy eficaz para determinarlos, en cuanto ella pueda servir, y sirve muy de ordinario en los juicios de deslinde, bien para explicar los títulos de los predios, bien para determinar el alcance que les han dado las partes contendoras.

Y menos es exacto que, en derecho, la controversia de deslinde se encamine al fin especial de saber si la línea divisoria es la que han fijado o pedido las partes, porque el deslinde tiene por objeto precisar la verdadera línea de delimitación de las heredades teniendo de presente, no la que o las que reclamen los interesados, sino aquella que surja de los títulos y demás pruebas allegadas al debate.

b) Dícese, además, y como último fundamento de la segunda causal, que Julia Simmonds no es dueña de la hacienda de *Isabel Pérez;* que por esa razón, al contestar el traslado de la demanda especial de deslinde, se opuso la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería, y que habiendo sido negada, el Tribunal no decidió acerca de ella en el fondo del asunto, o sea sobre un punto que fue objeto de la controversia.

Es exacta la alegación anterior porque todo consta de autos, menos lo esencial de ella, a saber: que sea objeto del debate ordinario lo relativo a la acción misma de deslinde o a la personería sustantiva de Julia Simmonds.

Con efecto, como se dijo antes, el debate ordinario de deslinde busca únicamente, en el caso de la litis, la improbación de la línea fijada en la diligencia especial de deslinde que Lloreda y compañeros creen que les perjudica. Pero no se hizo oposición, como pudo hacerse, a la demanda misma de deslinde, ora en razón del derecho que reclama Julia Simmonds, ora por su personería sustantiva, o por algún otro motivo que hubiera obligado al Tribunal a resolver no solamente sobre la línea, sino sobre los derechos de las partes contendoras para pedir la fijación de la misma.

Si esta cuestión sustancial no fue materia del debate, como no lo fue en efecto, no podía ser objeto de la sentencia definitiva, como no lo fue.

Que Gualtero y socios, como demandados en el juicio especial, negaron, por vía de excepción dilatoria, la personería de la demandante en aquella especialidad.

Cierto, pero esa cuestión, propuesta en esa forma, limitó sus efectos al incidente respectivo, y allí concluyó.

Convertidos los demandados en demandantes por virtud de la demanda de oposición hecha a la diligencia de deslinde, pudieron presentar el asunto en forma de oposición a la demanda misma, dándole aspecto netamente sustantivo o de derecho. Pero omitieron esta defensa sustancial.

Primera causal:

Violación de los artículos 846, 900, 762, 785 y 789 del Código Civil.

Sostiénese que por haberse declarado probada la prescripción de dominio, se confundió el juicio de deslinde con el de reivindicación, y de ahí el quebranto de los dos primeros artículos; y que por haberse declarado la posesión a favor de Julia Simmonds en la colindancia de *Isabel Pérez,* avanzando la línea divisoria sobre el indiviso de *Los Cristales, Bellavista* o *Buenavista, San Fernando* y *La Chanca,* se reconoció un hecho no probado en ninguna forma y contra las constancias de los títulos inscritos y desconociendo éstos, a pesar de no estar cancelados, y de ahí la violación de los tres artículos últimamente citados.

Como no es exacto que el Tribunal haya reconocido ni la prescripción ni la posesión a que se refiere el recurrente, la acusación, que se apoya en una conjetura o suposición, carece de base y se desecha.

Que la sentencia no se fundó en posesión alguna para fallar la litis, surge de lo que se copia en seguida:

"El argumento hecho por los opositores demandantes de que en años anteriores el señor Andrés A. Balcázar encerró los terrenos de *Los Cristales* hasta la quebrada de *Isabel Pérez,* sin contradicción del poseedor del fundo de este nombre, no prueba nada en tratándose de las líneas limítrofes de tales propiedades. Si valiese tal argumento, también debería valer en contrario el de que los actuales poseedores del fundo de *San Fernando* reconocen hoy como lindero de esta propiedad y han venido reconociendo de tiempo atrás, la cerca actual que señalan los títulos de *Isabel Pérez,* con la circunstancia de que este hecho actual subsiste, al paso que la obra del señor Balcázar dejó de existir hace muchos años."

Es muy claro, pues, que el Tribunal, para fijar la línea divisoria, se fundó en los títulos exhibidos, desechando los actos de posesión. Que de haber aceptado ésta, según lo que acaba de copiarse, con ella se habría fijado la línea divisoria de *Isabel Pérez* y *San Fernando,* de acuerdo con las pretensiones de Julia Simmonds, dado el reconocimiento hecho por su contraparte, que el Tribunal no acoge.

Por igual motivo es infundado el cargo de haber infringido la sentencia los artículos 2512, 2513, 2520, 2526, 2529 y 2532 del Código Civil, relativos a la prescripción.

Y se desecha esta nueva acusación porque, como las dos anteriores, párte de un falso o errado supuesto: el Tribunal, lejos de acoger la excepción de prescripción alegada por Juan Gualtero, la rechazó por falta de prueba, como se dijo antes copiando el aparte respectivo de la sentencia.

b) Ante la Corte se sostiene que la sentencia incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas: el último porque, con infracción del artículo 946 del Código Judicial, desestimó el Tribunal unas pruebas; el primero, porque se fijó una línea divisoria que no es la reclamada por los títulos aducidos.

En la Corte no se citan expresamente, en este punto, los documentos que se creen apreciados con error de hecho y de derecho; mas como se hace referencia a aquellos de que trata el recurrente ante el Tribunal de instancia, al análisis de éstos contraerá su labor la Corte.

En el Tribunal se citan algunos documentos sin aducir motivos de casación. En la Corte se alegan estos motivos con referencia a los documentos que invoca el recurrente en la interposición del recurso y se incluye otro que se examinará separadamente.

Como se indicó, quéjase, en un punto, la parte, de que con violación del artículo 946 del Código Judicial se han dejado de apreciar aquellos documentos por no haber prestado la parte el juramento de que trata el artículo 1314 del mismo Código. Dícese que el artículo 946 no es aplicable a los juicios de deslinde, aun convertidos en ordinarios, porque, en concepto del abogado que fundó el recurso, el juicio ordinario de deslinde no se asimila, en un todo, a los ordinarios comunes y no permite la aplicación de aquel artículo.

Cabe observar:

1.° El Tribunal dijo, en general, como para señalar una de las bases que tendría en cuenta para el estudio de este voluminoso proceso, que con aplicación del artículo 1314 del Código Judicial, no apreciaría aquellos documentos que, no presentados en el juicio especial de deslinde, se hubiesen allegado después en los términos probatorios respectivos sin llenar los requisitos de que trata aquella disposición legal.

Pero en el curso del fallo se nota que el único documento que el Tribunal desecha por no haber sido presentado en el juicio especial y haberlo sido en el término probatorio sin prestarse el juramento prevenido por el artículo 1314 del Código Judicial, es la diligencia de mensura practicada en la hacienda de *Isabel Pérez* el año de mil setecientos setenta y ocho.

Y aunque es verdad que la parte no determina esta prueba como mal apreciada, como debió hacerlo al tenor de la doctrina del inciso 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, es lo cierto que ella merece la tacha que le opuso el Tribunal, y el concepto de éste al respecto, lejos de violar el artículo 946 del Código Judicial, aplica correctamente la doctrina general del mismo y la especial contenida en el artículo 1314 del mismo Código.

Y en realidad, no es exacto que de la aplicación del artículo 1314 del Código Judicial surja la violación del 946 del mismo. Ambos contienen una doctrina semejante, aplicable la una al juicio ordinario común y la otra, especialmente, al ordinario de deslinde.

Además, dice el Tribunal que prescindiendo del defecto anotado y aceptando, si fuera legal, como prueba la diligencia de mensura practicada el año de mil setecientos setenta y ocho en la hacienda de *Isabel Pérez,* ella sería *contraproducentem* a la parte opositora al deslinde, porque, según esa diligencia, y es la verdad, la hacienda dicha iba, al Norte, hasta la quebrada de *Conchillas,* y, agrega el Tribunal, que de autos consta que ésta se halla al norte de la de *Isabel Pérez*.

2.° Cuanto al error de hecho de que trata la acusación, es necesario tomarlo en cuenta respecto de las pruebas a que se refiere el primer escrito de casación, como se observó antes.

Dice la parte, en resumen:

"En la sentencia se ha estudiado la escritura de tres de marzo de mil setecientos cincuenta y siete, otorgada por el Sargento Mayor doctor Salvador Caicedo al doctor Francisco Lourido y Romay, por la cual aquél le vendió a éste las tierras de *Isabel Pérez,* de donde proceden éstas, y el Tribunal le ha dado una inteligencia algo forzada que no está de acuerdo con las pruebas que militan en el proceso."

Transcribe en seguida los linderos de *Isabel Pérez,* según aquel antiguo título, y dice luégo:

"Estos linderos fijados en esta escritura son sumamente claros y no cabe respecto de ellos ninguna duda, pues el vendedor al expresarlos ha dicho: las tierras que vendo limitan así: por el Sur, el río Cañaveralejo, en la extensión que se demarca; por el Oriente, del paso llamado de *Los Flacos,* en el río Cañaveralejo, una línea recta que llega al zanjón de la *Puente de Piedra* en donde hoy tienen casa los lazarinos, una cuadra abajo de donde se halla dicho *Puente de Piedra;* por el norte, dicho zanjón de la *Puente de Piedra,* hasta su nacimiento, cuyo zanjón se divide en dos en la casa de José Mauricio, siendo lindero, no el que corre a la mano derecha, sino el que corre a la izquierda que tira a la quebrada de *Isabel Pérez;* y por el Occidente, esta misma quebrada de *Isabel Pérez* y tierras que fueron del señor Bartolomé Vivas."

Y añade:

"Para corroborar esto vienen estas escrituras: la de mil setecientos cincuenta y ocho, por la cual el señor Lourido y Romay vendió al señor Manuel Fernández de Rivera un *pedazo de tierras,* de las que tiene en esta jurisdicción inmediatas al río Cañaveralejo, cuyos linderos son: en ancho desde dicho río de Cañaveralejo hasta el zanjón de *Isabel Pérez;* y en largo desde las chambas que cercan la hacienda de don Francisco Fresneda hasta el paso que llaman de *Los Flacos,* que está un poco arriba del desparramadero.....'

"Estos linderos, como se ve claramente, no se refieren al pedazo de tierras que se vende, sino a las tierras de las cuales vende un pedazo, porque de lo contrario sería vendo todo *Isabel Pérez,* que está comprendido dentro de estos linderos, y lo que se vendió fue sólo un *pedazo.* Tan cierto es lo que dejamos insinuado que el mismo vendedor señor Lourido y Romay en mil setecientos sesenta y uno vendió al señor Manuel Crespo y Ramírez el resto de *Isabel Pérez,* exceptionando el pedazo anterior vendido ya al señor Fernández de Rivera, resto para el cual señaló los mismos linderos.

"Y para confirmar lo anterior, viene la escritura del señor don Bartolomé de Mafla a don Manuel Pérez de Montoya, por la cual aquél vende a éste un derecho de tierras que tiene en *Isabel Pérez,* cuyas tierras lindan así:

"Por la parte de arriba, entre el zanjón de la *Puente de Piedra,* donde en la presente tienen casa los lazarinos, hasta la quebrada de *Isabel Pérez,* que servía de chamba para dividir las tierras de Cañaveralejo, que fueron de don Bartolomé Vivas, y por la parte de abajo, desde una quebrada más abajo de donde se halla dicha puente de piedra a dar vía recta al paso que llaman de *Los Flacos,* según consta por la escritura de venta que hizo el Sargento Mayor don Salvador de Caicedo en tres de marzo de setecientos cincuenta y siete a favor de don Francisco Lourido.

"Todas estas escrituras indicadas están uniformemente de acuerdo en lo relativo a linderos, y como éstos son claros y están respaldados y esclarecidos con todas las pruebas presentadas en la primera y en la segunda instancia, no se ve el fundamento del Tribunal para dictar el fallo que pronunció."

El Tribunal, para fijar la línea de deslinde como lo hizo, en contra de las pretensiones de la parte opositora, se fundó en todos estos motivos, argumentos y razones:

"De todos los hechos enumerados por el señor Lloreda, el más importante es, sin duda, la declaración contenida en la escritura de tres de marzo de mil setecientos cincuenta y siete otorgada por el Sargento Mayor doctor Salvador de Caicedo al doctor Francisco Lourido y Romay, declaración que subsistió en escrituras subsiguientes otorgadas en los años de mil setecientos cincuenta y ocho, mil setecientos sesenta y uno, mil setecientos sesenta y nueve y mil ochocientos cuarenta y siete.

"Salvador Caicedo vendió a Francisco Lourido y Romay en tres de marzo de mil setecientos cincuenta y siete 'las tierras que tiene y posee en los términos y jurisdicción de esta dicha ciudad, las mismas que se comprenden bajo los límites y linderos siguientes: por la parte del río Cañaveralejo desde el paso del camino real de dicho río que está arrimado a la chamba que abrió el difunto Bartolomé Vivas, para abajo, a orillas del dicho río hasta llegar al paso que llaman de *Los Flacos,* que está poco arriba del desparramadero de dicho río, y de éste dicho paso tirando rectamente al zanjón de la *Puente de Piedra,* en donde hoy tienen casa los lazarinos hasta una cuadra más abajo de donde se halla la dicha *Puente de Piedra,* y de este paraje subiendo ese zanjón arriba hasta su nacimiento; y es claridad que en la casa que hoy tiene Joseph Mauricio se párte o divide dicho zanjón en dos y no es lindero el que corre a la mano derecha sino el otro de mano izquierda que tira para la quebrada de *Isabel Pérez,* y de ahí baja dicha quebrada de *Isabel Pérez* para abajo a dar al camino real; y de la parte de arriba lindan con las tierras que fueron de dicho Capitán doctor Bartolomé Vivas, que hoy son del doctor Francisco Fresneda, cuyas tierras son más bien conocidas por los dichos linderos.'

"En veintidós de noviembre de mil setecientos cincuenta y ocho don Francisco Lourido y Ramay vendió al Maestro doctor Manuel Fernández de Rivera, presbítero: un *pedazo de tierras* (subraya el Tribunal) de las que tiene en esta jurisdicción inmediatas al río de Cañaveralejo, cuyos linderos son: 'en ancho desde dicho río de Cañaveralejo, hasta el zanjón de *Isabel Pérez,* y en largo desde las chambas que cercan la hacienda de don Francisco Fresneda, hasta el paso que llaman de *Los Flacos,* que está un poco arriba del desparramadero.....'

"El veinticuatro de abril de mil setecientos sesenta y uno, el mismo don Francisco Lourido y Romay vendió al Maestro don Manuel Crespo y Ramírez, presbítero, la estancia nombrada *Isabel Pérez,* la misma que hubo y compró de don Salvador de Caicedo, difunto, de cuya venta le otorgó escritura por ante don José Vernaza, Escribano público y del Cabildo de esta ciudad y se halla en su registro de contratos del año pasado de setecientos cincuenta y siete (757) a fojas setenta y cinco (75) y siguientes y de ella declara haberle vendido al Maestro don Manuel Fernández de Rivera *un pedazo de dicho derecho de tierras* (subraya el Tribunal), que se comprenden bajo los límites y linderos que se especifican en la escritura de traspaso de censo que le otorgó por ante dicho Escribano y consta que se halla en su rescisión de contratos públicos del año pasado de cincuenta y ocho (58) el día veintidós (22) del mes de noviembre, a fojas 278 vuelta, cuyo resto de tierra con el ganado, yeguas, sementeras y caseríos que en ellas hay le vende con todas sus entradas y salidas, usos y servidumbres, y en el precio y cantidad de mil seiscientos patacones....

"Estas dos escrituras últimamente anotadas dan luz para aclarar la de tres de marzo de mil setecientos cincuenta y siete. Pero antes de entrar en ese estudio debe tenerse presente que todos los ríos y quebradas que riegan las tieras cuyos linderos se disputan, nacen en la Cordillera Occidental y llevan un rumbo más o menos oblicuo hacia el Oriente.

"Que los terrenos comprados por Francisco Lourido y Romay a Salvador de Caicedo el tres de marzo de mil setecientos cincuenta y siete, pasaban la quebrada de *Isabel Pérez* y se extendían al norte de ésta, se ve claramente por las dos últimamente citadas escrituras, pues de esos terrenos un pedazo (palabras de la escritura de veintidós de noviembre de mil setecientos cincuenta y ocho) lo vendió Lourido y Romay a Fernández de Rivera, y ese pedazo se extendía 'en ancho, desde dicho río Cañaveralejo hasta el zanjón de *Isabel Pérez.*'

'Ese *pedazo* no lo vendió Lourido y Romay con el nombre de *Isabel Pérez.* Con este título vendió al prebítero Manuel Crespo y Ramírez 'la estancia nombrada *Isabel Pérez.*' En esta escritura declara Lourido y Romay que lo que se vende es lo mismo que compró a Salvador de Caicedo y que de esto se ha vendido a Manuel Fernández de Rivera 'un pedazo de dichò derecho de tierras que se comprenden bajo los límites y linderos que se especifican en la escritura de traspaso, que le otorgó por ante el dicho Escribano y consta en su recisión de contratos públicos del año pasado de cincuenta y ocho (58) en el día (22) veintidós del mes de noviembre . . . . . .'

"Romay agrega que este *resto* de tierra la vende con el ganado, yeguas, sementeras y caseríos que en ellas hay.

"De manera, pues, que la *estancia Isabel Pérez,* y sus terrenos, tienen que hallarse situados al norte de la quebrada de *Isabel Pérez.* ¿Hasta dónde se extendían esos terrenos? La escritura que se viene estudiando *no lo dice.*

"El seis de marzo de mil setecientos sesenta y nueve aparece Bartolomé de Mafla vendiendo al Capitán de Infantería española don Manuel Pérez de Montoya 'un derecho de tierras que tiene el otorgante en el sitio de *Isabel Pérez* . . . . que lindan por la parte de arriba entre el zanjón de la *Puente del Piedra* donde en la presente tienen casa los lazarinos hasta la quebrada de *Isabel Pérez* que servía de chamba para dividir las tierras de Cañaveralejo que fueron de don Bartolomé Vivas; y por la parte de abajo, *desde una quebrada más abajo de donde se halla dicha Puente de Piedra* (subraya el Tribunal) a dar vía recta al paso que llaman de *Los Flacos.* . . . . . .'

"El lote objeto de esta venta es el mismo que con el nombre de *estancia de Isabel Pérez,* vendió Lourido y Romay al presbítero Manuel Crespo y Ramírez, pues a pesar de la mala redacción de la escritura, se comprende que estas tierras fueron rematadas por el otorgante 'en pública almoneda de los bienes del Maestro don Manuel Crespo, bajo los límites y linderos que se especifican.'

"Ya va apareciendo que el lote propiamente llamado *Isabel Pérez* se comprendía 'por la parte de arriba' entre el zanjón de la *Puente de Piedra* y la quebrada de *Isabel Pérez,* que servía de chamba para dividir las tierras de Cañaveralejo que fueron de don Bartolomé Vivas.

"Esta 'parte de arriba,' esta línea que, por la 'parte de arriba' va del zanjón de *Puente de Piedra* a la quebrada de *Isabel Pérez,* tiene que encerrar hacia abajo la estancia de ese nombre, esto es, las labranzas, caseríos, etc.

"Por la *parte de abajo,* dice Bartolomé de Mafla, linda el lote así: 'desde una quebrada más abajo de donde se halla dicho puente de piedra, a dar, vía recta, al paso que llaman de *Los Flacos.*'

"Esta escritura determina claramente los linderos occidental y oriental, nòrte y sur, pues por 'parte de arriba' no se puede entender sino las tierras de la Cordillera Occidental y por 'parte de abajo' debe entenderse el lado oriental.

"De cualquier manera, la estancia de *Isabel Pérez* se comprendía entre la quebrada de ese nombre, por el Sur, y la llamada *Puente de Piedra,* por el Norte, y este el punto decisivo."

"La quebrada de *Puente de Piedra* se prolongaba hasta la parte de arriba; es decir, hasta las lomas.

"¿Cuál es, al norte de *Isabel Pérez,* la primera quebrada que desciende de las lomas?; porque hay que buscar la quebrada de *Puente de Piedra* también en las lomas, hay que seguirla *hasta su nacimiento.* Ha de ser una quebrada formada por la confluencia de dos, confluencia junto a la cual debió hallarse la casa de José Mauricio, de que no hay vestigios. De esas dos quebradas confluentes debe seguir el límite por la quebrada que se dirige, subiendo hacia la izquierda; pero, naturalmente, hasta el nacimiento de ésta, por que así lo dice la escritura.

"No hay que confundir el zanjón de *Puente de Piedra* (ese era su nombre) con algún puente de piedra que acaso lo cruzaba y de que probablemente tomó su nombre el zanjón. Es probable que ese puente fuera único en su clase entre los que cruzaban las corrientes de esa región; y es probable también que ese puente se hallase en el camino real.

"¿En mil setecientos cincuenta y siete iría el camino real por donde va hoy la calzada departamental? De varias pruebas que obran en autos aparece que no.

"El camino más o menos paralelo al actual, iba por todo el pie de la serranía.

"La casa de los Lázaros cuya antigua ubicación se distingue hoy, sólo sirve para determinar el zanjón llamado *Puente de Piedra.*

"En la diligencia de inspección practicada por este Tribunal a virtud de auto para *mejor proveer* el doce de abril del año en curso, se hizo constar que las partes estuvieron en desacuerdo respecto del sitio del puente de piedra cuya localización quedó dudosa y aunque el señor Lloreda, su apoderado y el perito de dicho señor, que lo era el doctor Manuel de J. Peña C., aseguran, en esposición separada, contra lo expuesto por el Tribunal, que la afirmación de esta entidad no debía ser consignada por los juzgadores en una relación de cómo han pasado las cosas, es la verdad que el desacuerdo de las partes existió y que quedó dudosa la localización de dicho puente. Mientras nada se pruebe en contra de la verdad de la aseveración del Tribunal, nada importa la significación del hecho y su influencia en la decisión. Los hechos que se consignan en una diligencia son precisamente para que contribuyan a determinar el fallo definitivo.

"Del texto de la escritura de tres de marzo de mil setecientos cincuenta y siete lo que se deduce es que la casa de los Lázaros estaba cercana al *zanjón* llamado *Puente de Piedra,* no al puente de ese material, dice la escritura: 'y de este dicho paso tirando rectamente al zanjón de la *Puente de Piedra,* en donde hoy tienen casa los lazarinos, hasta una cuadra más abajo de donde se halla la dicha Puente de Piedra, y de éste paraje, subiendo ese zanjón, hasta su nacimiento. . . . .'

"De manera, pues, que conociendo solamente la localización de la casa de los Lazarinos, no se conoce la de puente de piedra, pero sí el zanjón de ese nombre, y es aventurado decir, como lo hizo la sentencia apelada, que ese punto está 'cerca de la casa de los lazarinos,' confundiendo visiblemente la zanja con el puente.

"El perito doctor Peña dice, con relación al puente de piedra: 'Está también determinado el puente de piedra, pues su actual posición concuerda con lo que de ella se expresa en los respectivos documentos. . . . . este puente existe hoy así determinado y en el camino nacional; por este puente pasa en la actualidad un zanjón, que va subiendo en dirección suroeste. . . . . .'

"La afirmación rotunda de que el puente de piedra a que se refiere la escritura de mil setecientos cincuenta y siete existe hoy en el camino nacional, no tiene más apoyo que la honorabilidad de la palabra del perito que la emite; pero carece de la sanción de sus conocimientos científicos, pues él no deduce esa afirmación como consecuencia de los principios de su ciencia. En contra de ella están las deposiciones de los testigos ya citados, las cuales agregan que en el camino antiguo había un puente de piedra. En contra de ella está la misma exposición que el expresado doctor Peña dirigió al Tribunal, en unión de los señores Clímaco y Justiniano Lloreda, pretendiendo corregir la de esta corporación, consignada en el acta de inspección. En la exposición de los mentados señores se lee a la página segunda esto: '..... haciendo notar que el antiguo camino que conducía a Popayán era por dentro de la propiedad que hoy tiene el señor Gualtero, que existía un puente de piedra para pasar aquel zanjón y al lado del puente otro mojón de piedra. . . .'.

"En consecuencia, la línea declarada lindero por el Juez primero del Circuito de Cali, en la sentencia apelada, en cuento párte del 'puente de piedra que está cerca a la casa de los Lazarinos' no se conforma con la que describe la escritura de tres de marzo de mil setecientos cincuenta y siete, que sirvió de base al Juez, y es, por tanto, visiblemente arbitraria. No hay nada que pruebe, por otra parte, que el zanjón sobre el cual está el puente de piedra del camino actual y que se ha tomado como punto de partida, sea el mismo zanjón llamado *Puente de Piedra* en mil setecientos cincuenta y siete.

"Más aún: la sentencia revisada ordena que se siga el zanjón sobre el cual está el puente de piedra cercano a la casa de los Lazarinos, hasta el punto en que estuvo la casa de José Mauricio.

"En esto tampoco se conforma le sentencia con la escritura que le sirvió de base. Aun suponiendo que fuese posible encontrar el punto indicado (donde estuvo la casa de José Mauricio), éste según la escritura, no sirve para indicar el término de la línea que lleva el rumbo del zanjón de *Puente de Piedra,* sino la bifurcación de éste; la línea asciende todavía por el ramal que corre a mano izquierda, que *tira* para la quebrada de *Isabel Pérez,* hasta el nacimiento de dicho zanjón de la izquierda.

"Las palabras de la escritura son claras y se repiten para mayor seguridad: '...., y de este paraje (una cuadra más abajo de donde se halla la dicha *Puente de Piedra), subiendo ese zanjón arriba hasta su nacimiento* (subraya el Tribunal) y es claridad que en la casa que hoy tiene José Mauricio se párte o divide dicho zanjón en dos y no es lindero el que corre a mano derecha sino el otro de mano izquierda que tira para la quebrada de *Isabel Pérez*.....'

"Siguiendo por el zanjón, como rezan las escrituras, se asciende, es decir, se anda con rumbo al Occidente; luego, si para *tirar* hacia la quebrada de *Isabel Pérez,* se toma hacia la izquierda, es claro que el zanjón de *Puente de Piedra* se desarrolla al norte de la quebrada de aquel nombre, y el ramal que *tira* para *Isabel Pérez,* lleva una dirección más o menos oblicua, norte-sur.

"Hay que tener presente que aquel zanjón se sigue hasta su nacimiento. Siendo, como debe ser, un zanjón o quebrada independiente de *Isabel Pérez,* debe haber un punto, el nacimiento del zanjón separado de tal quebrada. De ese punto a ésta, la línea tiene que ser artificial, y es lógico que esa línea sea la que marque el lindero occidental de *Isabel Pérez*.

"No se explica el Tribunal porqué los agrimensores que midieron las tierras de don Manuel Pérez de Montoya, que eran el mismo fudo o estancia de *Isabel Pérez,* midieron el ancho de aquéllas desde la quebrada de *Conchillas* hasta el río Cañaveralejo, una vez que esas tierras no se comprendían, según la escritura que se acaba de citar, sino 'entre el zanjón de la *Puente de Piedra,* donde en la presente tienen casa los Lazarinos hasta la quebrada de *Isabel Pérez,* que servía de chamba para dividir los terrenos de Cañaveralejo que fueron de don Bartolomé Vivas. . . . . .'

"Las tierras entre Cañaveralejo e *Isabel* Pérez habian sido enajenadas por Lourido y Romay, como se ha visto, a Manuel Fernández de Rivera.

"El mismo Manuel Pérez de Montoya, al presentar su título para la mensura dice: '. . . . . Hago solemne presentación de la adjunta escritura de venta que me otorgó de dicha heredad Bartolomé Mafla, siendo el único documento que tengo para el reconocimiento de mi derecho . . . .'

"Pero cualquiera que sea la justa explicación de ese hecho, de él lo que resulta es que el predio de *Isabel Pérez* se extendía, según los agrimensores, desde el río de Cañaveralejo hasta la quebrada de *Conchillas.* Tal quebrada según la diligencia de inspección practicada por el Tribunal, queda aún más al norte de la de *Isabel Pérez* y afluye a ésta.

"Tampoco se explica el Tribunal porqué el perito doctor Peña, tratando de verificar la medida que hicieron en mil setecientos setenta y ocho, no midió del río Cañaveralejo a la quebrada de *Conchillas,* sino del puente de piedra que existe en la actual calzada departamental, el que, como se ha visto, no corresponde al que, según pruebas que obran en autos, se referían las escrituras del siglo XVIII. La medida que ha hecho el señor doctor Peña C. es, pues, arbitraria también e inconducente.

"En la reléción con la cual el señor Clímaco Lloreda, su apoderado el doctor Justiniano Lloreda y su perito el señor doctor Manuel de J. Peña C., dicen suplir deficiencias y hacer reparos al acta de inspección suscrita por los Magistrados del Tribunal, la parte contraria y su perito, el perito tercero en discordia y el Secretario, se lee lo siguiente:

'. . . . .En seguida se subió por la posesión del *Tablón* hacia Los Cristales, y en un punto arriba el doctor Lloreda presentó a todos los visitantes dos quebradas, que tienen el nombre de *Zorrilla* o *Conchillas* y de *Isabel Pérez,* que al poco trayecto se unen y continúan llamándose la quebrada de *Isabel Pérez,* punto en el cual existía un mojón de piedra grande en un arbol de mamey, según lo atestiguan los declarantes en el juicio; que esta última quebrada antiguamente al entrar al predio que hoy tiene el señor Gualtero se bifurcaba así: un ramal se dirigía hacia el Norte dentro de la propiedad que hoy ocupa el mismo Gualtero y pasaba por el puente de piedra que está en seguida de la casa de los Lazarinos, hacia el Sur, en el camino real nombrado; y el otro ramal, por donde existe actualmente, casi por la mitad de la propiedad del mismo señor Gualtero, y que cae a un puente bien construído de cal y canto y que está en el camino real, en seguida de la casa del señor Gualtero, aproximándose ya al río de Cañaveralejo y que se llama Puente Garcés. Después se procedió en la casa como reconocida de los Lázaros a leer la parte resolutiva de la sentencia dictada por el señor Juez 1.° del Circuito de Cali, doctor Francisco A. Magaña, y en seguida el doctor Lloreda indicó la línea fijada por el doctor Magaña, la cual partiendo de la casa de los Lázaros, llega al puente de piedra que está en el camino real un poco anterior a la casa del señor Gualtero, sigue zanjón arriba a dar a dos huellas de un zanjón que existió, se sigue éste hasta encontrar la quebrada de *Isabel Pérez,* punto donde se bifurcaba, y ésta, aguas arriba, sin poder determinar la casa de José Mauricio, sino la casa de la antigua hacienda de *Isabel Pérez,* que quedaba un poco abajo del punto de bifurcación y en medio de ella, haciendo notar que el antiguo camino que conducía a Popayán era por dentro de la propiedad que hoy tiene el señor Gualtero, que existía un puente de piedra para pasar aquel zanjón y al lado del puente otro mojón de piedra.'

"Esta determinación párte de la suposisión errónea, según se ha demostrado, de que el puente de piedra que actualmente existe en el camino público, en seguida de la casa de los Lázaros, es el mismo puente de piedra que mencionan las escrituras del siglo XVIII, el cual puente debió de hallarse en el camino real, que entonces no iba por donde va hoy esta vía. La línea no tiene porqué partir de la casa de los Lázaros. No aparece de las escrituras que esta casa estuviese cerca del puente de piedra sino del zanjón de ese nombre. El zanjón es una línea, el puente es un punto.'

"No es tampoco la bifurcación de la quebrada de *Isabel Pérez,* otro de los puntos que según aquellas escrituras señalaban la línea divisoria, sino la bifurcación del zanjón de *Puente de Piedra.*

"La escritura de tres de marzo de mil setecientos cincuenta y siete describe el zanjón de *Puente de Piedra,* subiéndolo, pues dice:

'. . . . Y de este dicho paso tirando rectamente al zanjón de *Puente de Piedra*, donde hoy tienen la casa los Lazarinos, hasta una cuadra más abajo de donde se halla la dicha *Puente de Piedra,* y de este paraje *subiendo ese zanjón arriba hasta su nacimiento,* (subraya el Tribunal) y es claridad que en la casa que hoy ocupa Joseph Mauricio se párte o divide dicho zanjón en dos:.....'

"Esto quiere decir claramente que junto a la casa de José Mauricio confluyen dos zanjones muy distintos de la quebrada de *Isabel Pérez* que se bifurcaba, bajando, antes de entrar a la propiedad actual del señor Gualtero, según el doctor Lloreda. Junto a la confluencia de los dos zanjones que formaban el llamado puente de piedra estaba la casa de José Mauricio; cerca a la bifurcación de la quebrada de *Isabel Pérez* estaba la antigua casa de la hacienda de este nombre.

"En la diligencia de inspección antes memorada y en el escrito en que el señor Lloreda, su apoderado y su perito refieren por su cuenta los hechos observados en ella, quedó demostrado que la línea limítrofe declarada por el Juez de primera instancia era de los dos brazos en que se dividía la quebrada de *Isabel Pérez,* al entrar al fundo de Gualtero, el que corre más al Sur. Se establece también que la antigua casa de *Isabel Pérez* quedaba en medio de esos dos brazos y cercana a su separación.

"¿Cuál de esos ramales o brazos, si existían en el siglo XVIII, era considerado como la verdadera quebrada de *Isabel Pérez?*

"Si era el del Sur, la casa contigua de ese nombre quedaba en los terrenos de *Los Cristales,* etc., que hoy disputa el lindero, suposición inaceptable; si era el del Norte, ¿cómo era posible que el zanjón *Puente de Piedra,* esto es, el lindero, se dirigiese hacia ella subiendo y 'tirando' hacia la izquierda? No debe olvidarse que en el paraje de la litis, subir un zanjón e ir hacia el Occidente, es lo mismo, en general, porque las aguas bajan de la Cordillera Occidental. El punto cardinal que se halla *tirando* hacia la izquierda del Occidente es el Sur.

"Hay dos ángulos que se confunden: el formado por el zanjón de *Puente de Piedra*

de que habla la escritura de tres de marzo de mil setecientos cincuenta y siete, y el que forma al bifurcarse la quebrada de *Puente de Piedra* El primero, según reza la escritura, tenía su abertura hacia arriba o hacia el Occidente; el segundo la tiene hacia abajo o hacia el Oriente. Esa confusión concurre a demostrar que la línea declarada límite por el Juez de primera instancia es errónea.

"Esa línea sigue ascendiendo, según el señor Lloreda, su apoderado y su perito, por la quebrada de *Isabel Pérez,* después del punto de su bifurcación. En ninguna de las escrituras antiguas aparece esa quebrada como lindero norte del fundo de *Isabel Pérez.* Ya se ha visto que el lindero norte es el zanjón de *Puente de Piedra,* y que el fundo propiamente denominado *Isabel Pérez,* se supone entre aquel zanjón y esta quebrada. La quebrada de *Isabel Pérez* servía de chamba para dividir el lote de este nombre con las tierras que fueron de don Bartolomé Vivas.

"Las tierras de don Bartolomé Vivas fueron después de don Francisco Fresneda, y éstas quedaban al Occidente (parte de arriba) de *Isabel Pérez,* según se deduce de tales escrituras.

"El apoderado del señor Lloreda ha deducido como prueba la medida practicada en mil setecientos setenta y ocho del 'ancho' de la hacienda de *Isabel Pérez* y ha pedido con insistencia que se repita esa medida por los peritos.

"Ya se ha visto que el perito doctor Peña C. no repitió tal medida sino que midió una línea antojadiza.

"El perito doctor Durán midió la distancia entre el río Cañaveralejo y la quebrada de *Conchillas* y, cualesquiera que sean las observaciones que científicamente se hagan a su trabajo, es la verdad que lo único que queda en pie es que el predio de *Isabel Pérez* se extendía, en mil setecientos setenta y ocho, según los agrimensores de entonces, al norte de la quebrada de *Isabel Pérez,* pues ya se ha visto, según la diligencia de inspección ocular y la relación que por su cuenta hizo una de las partes, que la quebrada de *Conchillas* o *Zorrilla,* afluente de la de *Isabel Pérez,* se desarrolla al norte de ésta. Déjese en pie, como parece anhelarlo el apoderado del señor Lloreda, la medida de mil setecientos setenta y ocho, y ésta le es *contraproducentem.*

"Sin embargo, todo el trabajo sobre la base de la mensura practicada en mil setecientos setenta y ocho huelga el decidir este juicio, porque tal mensura consta en documento que no fue presentado en el juicio especial de deslinde, y su presentación en el juicio ordinario no vino acompañada del juramento que requiere el artículo 1314 del Código Judicial.

"Ahora se explica perfectamente la existencia de mojones a lo largo del curso de la quebrada de *Isabel Pérez* Esta fue, en efecto, lindero natural entre el lote que Francisco Lourido y Romay vendió a Manuel Fernández de Rivera y el que vendió a Manuel Crespo y Ramírez.

"En presencia de lo que dicen los títulos antiguos de *Isabel Pérez,* traídos al juicio precisamente por el señor Lloreda, no es posible decidir el punto por pruebas testimoniales, que se refieren a una época determinada y comprueban un estado de posesión *de hecho* que no subsistió luégo y que, por lo mismo, no acreditan una especie de prescripción, que sería la resultante de tales declaraciones.

"No hay pues duda de que por el Norte la línea limítrofe entre los predios de *Isabel Pérez* y el indiviso de *Los Cristales, Chanca, Bellavista* y *San Fernando,* es la quebrada de *Puente de Piedra.* La cuestión está en decidir cuál es el curso de dicha quebrada, y las observaciones que se han hecho tienden a ello.

"El mismo demandante opositor señor Lloreda pide que se fije como lindero de *Isabel Pérez,* por el Norte y Occidente, la quebrada denominada *Puente de Piedra* . . . y la quebrada llamada *Isabel Pérez.*

"Hay, entre otras, una razón poderosa para resolver que no es el lindero el que pasa por el puente de piedra que el Juez y el opositor señor Lloreda creen ser el que contemplaron las escrituras del siglo XVIII. Por ese puente, que es el que *está en seguida* de la casa de los Lázaros, pasaba, según lo expresó el doctor Justiniano Lloreda en la diligencia de inspección practicada por el Tribunal, un ramal de la quebrada de *Isabel Pérez.* Hé aquí las palabras del doctor Lloreda, que se repiten para mayor claridad: 'que esta última palabra *(Isabel Pérez) antiguamente* (subraya el Tribunal) al entrar al predio que hoy tiene el señor Gualtero, se bifurcaba así: un ramal se dirigía hacia el Norte dentro de la propiedad que hoy ocupa el mismo Gualtero y pasaba por el puente de piedra que está en seguida de la casa de los Lázaros hacia el Sur, en el camino real nombrado; y el otro ramal por donde existe actualmente, casi por la mitad de la propiedad del mismo señor Gualtero y que cae a un puente bien construído de cal y canto, que está en el camino real en seguida de la casa del señor Gualtero, aproximándose ya al río Cañaveralejo y que se llama Puente Garcés.'

"Como aquel ramal antiguo de la quebrada *Isabel Pérez* es el que el Juez en la sentencia apelada y el señor Lloreda sostienen que es el lindero, clara como la luz del día aparece la diferencia entre el límite indicado por aquellas escrituras y el trazado por el Juez. Es decir, debe desecharse el ramal en referencia como lindero.

"Si se observa la copia del plano de *Los Cristales, Bellavista, La Chanca y San Fernando,* levantado por el ingeniero doctor Aquilino Aparicio, copia que ha sido traída al juicio por el señor Lloreda, se nota que el puente de piedra se ha situado al norte de la casa de los Lázaros. Pero este puente no es, no puede ser el que consideran la sentencia y el señor Lloreda como el contemplado en las escrituras antiguas, pues aunque la expresión *en seguida de la casa de los Lázaros* que usa el apoderado doctor Justiniano Lloreda, es muy vaga y tanto puede referirse a una dirección como a otra, de la exposición del perito doctor M. de J. Peña C., que acepta y prohija dicho doctor Lloreda, se deduce que ellos sitúan el puente de piedra que rezan las escrituras, al sur de la casa de los Lázaros sobre un zanjón que 'va subiendo en dirección suroeste.' (Palabras del doctor Peña C.).

"Otras piezas procedentes del doctor Justiniano Lloreda aclaran y precisan sus ideas sobre este punto, tales como el memorial de pruebas de fojas 10 a 12 del cuaderno 8.°, en el cual, en la tercera petición, se lee:

'Reconocer la casa de los Lázaros que queda a la izquierda del camino público y determinar aproximadamente la distancia que existe de esta casa al puente de piedra que está hacia el Sur.'

"En el memorial de foja 12 del cuaderno 11 se lee:

'. . . . Y por medio de éste escrito me permito pedir a ustedes la adición del mencionado auto en el sentido de que el doctor Durán mida el ancho de *Isabel Pérez,* además del punto indicado por ustedes por tres o cuatro puntos más, por ejemplo: de la esquina sur del cerco de *San Fernando* al río Cañaveralejo; *y del puente de piedra que está en seguida de la casa de los Lázaros hacia el Sur,* hasta el río Cañaveralejo por el camino público (subraya el Tribunal).

"La mente, pues, del opositor señor Clímaco Lloreda y de su apoderado es que el puente de piedra que está al sur de la casa de los Lázaros es 'la puente de pielra' a que se refieren las escrituras del siglo XVIII, y el zanjón que pasa por debajo de ese puente, a pesar de que el mismo doctor Lloreda reconoce que es un ramal antiguo de la quebrada de *Isabel Pérez,* es el llamado zanjón de *Puente de Piedra* en aquellas escrituras.

"En contra de la idea de los señores Lloredas está el plano que ellos mismos han traído al juicio, plano que sitúa, como se ha dicho, el *puente de piedra* al norte de la casa de los Lázaros.

"Ahora bien, el puente que se encuentra inmediatamente al norte de la casa de los Lázaros, se llama por el doctor Lloreda *Puente de San Fernando,* según la cuarta cuestión de las que propone en su memorial de pruebas de fojas 10 y 11 del cuaderno 8.°

"Si se llama Puente de San Fernando es, con toda probabilidad, porque él se construyó sobre la quebrada del mismo nombre.

"Si se relee la descripción del zanjón de *Puente de Piedra,* según las escrituras antiguas y se observa el plano, se notará que más concuerda con dicha descripción la línea azul que con cierta solución de continuidad pasa por el *Puente de Piedra* y fija en parte el lindero sur de *San Fernando,* que la que pretende el señor Lloreda y que no puede ser otra que la que con el nombre de *Zanjahonda* en la parte alta pasa por el camino público al sur de la casa de los Lázaros. Luego la quebrada de *San Fernando* y la de *Puente de Piedra* son una misma o eran una misma, si se atiende a su curso natural y a las huellas que muestra el terreno.

"Esto se halla corroborado con los documentos probatorios que ha presentado el demandante Gualtero, entre los cuales prescindiendo de la escritura de siete de agosto de mil ochocientos veintiséis, otorgada por el Teniente Coronel Vicente Micolta a Andrés Arturo Balcázar, se encuentra la escritura otorgada por Pedro Patiño a Francisco J. Cisneros, y la otorgada por éste en nueve de diciembre de mil ochocientos noventa a favor de Carlos H. Simmods.

"Verdad es que estas escrituras señalan como linderos los siguientes: 'Por el Oriente, con terrenos de la posesión de *San Fernando* . . .; por el Occidente, con el río llamado Cañaveralejo; por la parte de arriba, con terrenos del *Tablón* y la *Curtiembre,* y por la parte de abajo, con la hacienda del *Guabal* y la ciudad de Cali,' lo que hace ver que se han confundido los puntos cardinales; pero en todo caso, de allí se desprende que la hacienda de *Isabel Pérez* lindaba con la *posesión* de *San Fernando,* cuerpo cierto, conocido y deslindado, según se ve en la copia del plano traída al juicio.

"En la escritura por la cual Pedro Patiño compró a Rafael González Umaña, se fijan los linderos de la misma manera. En todo caso, aparece que rodean a *Isabel Pérez* la *posesión* de *San Fernando* y las tierras del *Tablón* y la *Curtiembre* que, según el plano, quedan muy distantes de la quebrada de *Isabel Pérez.*

"Corrobora lo anterior la demanda de división de los terrenos de *Buenavista, Los Cristales, San Fernando y La Chanca* que en veinticuatro de junio de mil ochocientos noventa presentó el señor Zenón Caicedo, como comunero, el cual al fijar los linderos del predio común señaló los siguientes:

'. . . . . Por el Sur, la hacienda de *Isabel Pérez* y los mojones que se encuentran desde la salida de esta ciúdad para Popayán hasta la posesión de *San Fernando.*'

"Era natural que el señor Caicedo hubiera fijado como lindero sur la quebrada de *Isabel Pérez* si las escrituras que él poseía hubiesen señalado tal lindero. El señor Caicedo dice haber presentado, para demostrar su derecho como comunero, las escrituras de nueve de enero de mil ochocientos cuarenta y ocho de marzo de mil ochocientos cuarenta y nueve, y tales escrituras no las han traído a los autos los que se oponen al deslinde practicado, sin embargo de que

ellos, como comuneros en el predio de *Los Cristales,* deben conocerlas, lo que autoriza para creer que no les son favorables los linderos en ellas expresados.

"El opositor señor Clímaco Lloreda ha presentado dos escrituras que declaran como límite sur del predio de *Los Cristales* la quebrada de *Isabel Pérez.* Estas escrituras que se leen a fojas 27 a 33 del cuaderno 4.°, tienen fechas nueve de abril de mil novecientos ocho y veinticuatro de mayo del mismo año, y fueron traídas al juicio el nueve de febrero de mil novecientos diez, antes de haberse contradicho el deslinde y aun antes de practicado éste.

"Sin embargo, respecto de ellas cabe la siguiente observación: o se acepta como lindero el que indican los títulos antiguos o el que señalan los modernos. Si lo primero, como lo ha sostenido el mismo señor Lloreda, el límite no es la quebrada de *Isabel Pérez,* sino el zanjón de *Puente de Piedra,* que es distinto de aquélla. Si lo segundo, están en contradicción los límites indicados por los títulos de una y otra parte, y en esa situación debe decidirse el pleito atendiendo a otras pruebas."

Para combatir este cúmulo de razones, de diversa índole, las cuales influyeron todas en la fijación de la línea divisoria, no es suficiente decir que los linderos de la escritura de tres de marzo de mil setecientos cincuenta y siete son claros y que ellos fijan una línea distinta de la señalada por el Tribunal; porque éste estudió detenidamente esta escritura y los linderos que ella determina, la confrontó con todas las pruebas allegadas al juicio, y del detenido estudio de confrontación que hace, concluyó por fijar los linderos de que trata la sentencia.

Contra la pretensión de la parte opositora al deslinde de que el límite norte de la hacienda de *Isabel Pérez,* o sea el lindero sur del indiviso de *Los Cristales, Bellavista* o *Buenavista, San Fernando* y *Chanca,* es la quebrada de *Isabel Pérez,* aduce el Tribunal razones que no se han combatido, ni podían serlo eficazmente.

Cabe mencionar éstas, como más esenciales:

a) Francisco Lourido y Romay compró los terrenos de *Isabel Pérez* a Salvador Caicedo el día tres de marzo de mil setecientos cincuenta y siete. Aunque no muy claro este título para concluír, de su solo texto, que los linderos de la finca pasaban al norte de la quebrada dicha, él está corroborado por estos otros:

b) Lourido y Romay vendió al presbítero doctor Manuel Fernández de Rivera en escritura de veintidós de noviembre de mil setecientos cincuenta y ocho, una parte de las tierras de *Isabel Pérez,* desde su lindes extremos del Sur, así: "en ancho, desde el río Cañaveralejo hasta el zanjón de *Isabel Pérez;* y en largo, desde las chambas que cercan la hacienda de don Francisco Fresneda al paso que llaman de *Los Flacos,* que está un poco arriba del desparramadero. . . . ."

Es decir, que el pedazo de tierra vendido en esta escritura al presbítero Fernández de Rivera iba, hacia el Norte, hasta la quebrada de *Isabel Pérez.* Esto es evidente.

c) Pero si Lourido y Romay sólo enajenó a Fernández de Rivera una parte de lo comprado a Salvador Caicedo, debe saberse qué suerte corrió el resto de aquellas tierras y dónde estaban ubicadas.

El mismo vendedor declara en la escritura de veinticuatro de abril de mil setecientos sesenta y uno que por la escritura de veintidós de noviembre de mil setecientos cincuenta y ocho, vendió a Fernández de Rivera, por los linderos que élla expresa, un pedazo de las tierras que compró a Salvador Caicedo, y que el *resto* de esas tierras con el ganado, yeguas, sementeras y caseríos que en ellas hay, las vende al presbítero doctor Manuel Crespo y Ramírez.

Y como este resto de terreno, no el pedazo vendido al presbítero, es el que, específicamente, se denominó *Isabel Pérez,* concluye el Tribunal, sin duda por no hallar otro espacio para localizar este resto de terreno, que él está al norte de la quebrada, o sea que las tierras de *Isabel Pérez* alcanzan al norte de la misma.

d) Además sostiene el Tribunal que Bartolomé de Mafla remató el lote comprado por el presbítero Crespo y Ramírez en el juicio seguido contra éste, y que lo vendió luégo a don Manuel Pérez de Montoya en escritura de seis de marzo de mil setecientos sesenta y nueve, de este modo:

"Un derecho de tierras que tiene el otorgante en el sitio de *Isabel Pérez* . . . . que lindan por la parte de arriba, entre el zanjón de la *Puente de Piedra* donde en la presente tienen casa los Lazarinos hasta la quebrada de *Isabel Pérez* que servía de chamba para dividir las tierras de Cañaveralejo que fueron de don Bartolomé Vivas; y por la parte de abajo, desde una quebrada más abajo de donde se halla dicho *Puente de Piedra* a dar, vía recta, al paso que llaman de *Los Flacos.*"

Si el lote que compró el presbítero Crespo y Ramírez a Lourido y Romay con el nombre de *Isabel Pérez* era el resto de lo comprado por éste; si este lote lo remató Mafla, y lo enajenado después a Pérez de Montoya, tiene, según la venta hecha a éste, como lindero por la parte de arriba uno que va del zanjón de *Puente de Piedra,* donde tienen casa los Lazarinos, hasta la quebrada de *Isabel Pérez,* y el sitio en donde existió la expresada casa logró hallarse y localizarse, como es cierto, muy al norte de la quebrada de *Isabel Pérez,* no es dudoso que las tierras de este nombre llegaban, antiguamente, en los años de mil setecientos cincuenta y siete a mil setecientos sesenta y uno, al norte de la quebrada dicha, hasta el zanjón de *Puente de Piedra,* donde tenían casa los Lazarinos.

Es decir, que con arreglo a los antiguos títulos, no era la quebrada de *Isabel Pérez* sino la del Zanjón de *Puente de Piedra* el lindero norte de las tierras de *Isabel Pérez* con el indiviso arriba dicho.

Con sobra de razón el Tribunal, después de hacer las consideraciones que acaban de extractarse, concluye de este modo:

"De cualquier manera, la estancia de *Isabel Pérez* se comprendía entre la quebrada de este nombre, por el Sur, y la llamada *Puente de Piedra,* por el Norte, y este es el punto decisivo."

A juicio de la Corte, la demostración hecha en la sentencia para concluír que el límite norte de *Isabel Pérez* (entiéndese del resto del lote vendido en mil setecientos cincuenta y ocho por Lourido y Romay al presbítero Crespo y Ramírez) no es la quebrada de aquel nombre, sino la del zanjón de *Puente de Piedra,* no merece reparo serio.

La parte, sobre la idea de que la quebrada de *Isabel Pérez* es el límite norte de la hacienda, expresa el concepto inaceptable de que los linderos de la escritura de mil setecientos cincuenta y ocho son los de toda la hacienda y no, como es la verdad, los de la parte de ella vendida por Lourido y Romay en esta escritura al predicho Maestro Fernández de Rivera.

Por esto, dice con razón el Tribunal, que la inteligencia que él da a la escritura de mil setecientos cincuenta y siete se corrobora con las dos escrituras posteriores ya citadas; y por eso, justamente, es inaceptable la inteligencia que la parte da a aquella escritura en lo tocante a los linderos norte y occidente de *Isabel Pérez,* porque rompe la relación que existe entre aquélla y las dos ulteriores y la que existe entre estas mismas.

Ni es posible, en sano criterio, que vendiéndose por determinado título un pedazo de tierra, no como derecho indiviso sino como cuerpo cierto, por linderos determinados, éstos sean, no los del cuerpo cierto que se vende, sino los de la especie más extensa, que no se vende, y de la cual es parte lo vendido.

Esto es: todo concurre a demostrar que la razón está de parte del Tribunal y no de parte del recurrente.

Necesitaba el Tribunal localizar en el terreno la quebrada de *Puente de Piedra,* en razón de que la parte opositora al deslinde y el Juez *a quo,* al improbar la diligencia practicada en el juicio especial, consideran que aquella quebrada es la misma que con el nombre de Zanja-honda se halla al sur de el nombre de *Zanjahonda* se halla al sur de la casa de los Lázaros, o que es la misma quebrada de *Isabel Pérez.*

La sentencia, después de aducir, como se vio antes, razonamientos de distinta índole, derivados ya de la inteligencia que da a los títulos de ambas partes, ora del conocimiento que tomó inspeccionando los lugares, ya, por último, de lo que aparece en el mismo plano del indiviso, aducido por la parte opositora al deslinde, llega a la conclusión firme de que se ha confundido por el opositor y por el Juez un puente de piedra que existe al sur de la casa de los Lazarinos, con el zanjón de *Puente de Piedra* que se halla al norte del mismo lugar; que el lindero, según los títulos antiguos, no es el puente de piedra sino un zanjón llamado *Puente de Piedra* y que éste se halla al norte del sitio en donde se hallaba la casa dicha; que al occidente de la heredad de *Isabel Pérez,* hacia la Cordillera Occidental, se ha incurrido también en error al determinar el curso de la quebrada del zanjón de *Puente de Piedra,* porque ésta tiene que ser, con arreglo a los títulos antiguos, una que desciende de las lomas como primera al norte de *Isabel Pérez;* que al ascender hacia la Cordillera, se bifurca en el sitio desconocido en donde existió la casa de José Mauricio y que luégo el lindero lo forma el ramal de la izquierda, ascendiendo, hasta su nacimiento, para volver de este punto, a la izquierda, a buscar la quebrada de *Isabel Pérez.*

Añade el Tribunal que la parte opositora y el Juez en la sentencia de instancia han confundido la quebrada del zanjón de *Puente de Piedra* con la quebrada de *Isabel Pérez,* y que de los dos ramales en que una y otra se dividen hacia el costado occidental del terreno, han tomado, no el ramal izquierdo, hasta su nacimiento, del arroyo zanjón de *Puente de Piedra,* sino uno de los ramales provenientes de la bifurcación de la quebrada de *Isabel Pérez,* y ello sin llegar a su origen, puesto que vuelven a su izquierda desde el lugar donde se bifurca, quitando así, naturalmente, una faja de tierra de *Isabel Pérez* para unirla por el Occidente a *Los Cristales,* y que, de este modo, se desatienden los títulos; porque si del ramal izquierdo, desde su nacimiento, se debe volver a la izquierda o hacia el Sur, para formar así el límite occidental de *Isabel Pérez,* buscando la quebrada de este nombre, mal se aviene con esos títulos el hecho de tomar el ramal norte de la quebrada de *Isabel Pérez* para volver a la izquierda desde el sitio de bifucración, ya que no hay posibilidad física de ir, hacia la izquierda, en busca de la misma quebrada, tomándola como base; que visto el plano, y teniendo de presentes todos los demás datos que aduce el Tribunal, es la quebrada de *San Fernando* la que reúne las condiciones que, según las pruebas del juicio, debe servir de lindero, si se toma, además, otro arroyo sin nombre marcado con una línea azul en el mismo plano, que pasa por un puente de piedra, uniendo, por supuesto, los dos arroyos por una línea que la sentencia indica; y de esto concluye el Tribunal que la quebrada de *San Fernando* es la misma que con el nombre de zanjón de *Puente de Piedra* señalan como lindero los títulos de las heredades, y que los dos arroyos de aquellos nombres son, en el hecho, uno mismo con nombres diferentes.

Y afirma además el Tribunal que el camino departamental que va actualmente a Popayán, no recorría el extremo oriental de la heredad de *Isabel Pérez,* hoy de Juan Gualtero, sino que iba, al Occidente, arrimado a las lomas, dentro de las mismas tierras; y que el puente de piedra que está hoy sobre el camino actual, se hallaba también, más arriba, en la antigua calzada. Y de esto de-

duce la sentencia que al tomar como lindero o punto donde termina, el arroyo que constituye el *Puente de Piedra* actual, se va contra las pruebas aducidas al debate.

En la emisión de todos estos juicios y de todas estas apreciaciones, hechas por el Tribunal sentenciador, en vista de las pruebas y del conocimiento que adquirió de los sitios de la disputa por el examen que hizo de ellos, como se dijo ya, podrá caber algún error si se quiere; pero error evidente, notorio, en términos de que pueda ser invalidada la sentencia, no es posible.

e) Agrega el recurrente que pues la mensura hecha en mil setecientos setenta y ocho de la hacienda de *Isabel Pérez* dio para ella veintidós cuadras de ancho, los linderos deben estar de acuerdo con esta medida, y que rectificada o verificada ella en el juicio, uno de los peritos halló aquella extensión del río Cañaveralejo al puente de piedra que está al sur de la casa de los Lázaros; y el otro, el doctor Durán, halló la misma medida, desde la quebrada que llamó de *Conchillas* al río Cañaveralejo; y se agrega que a pesar de esto, la línea fijada por el Tribunal asigna a la hacienda de *Isabel Pérez*, una extensión mayor, dándole una faja que es del indiviso de *Los Cristales, Chanca*, etc.

Pero cabe observar:

1.° Que el Tribunal, como se dijo antes, no tuvo en cuenta la diligencia de mensura hecha en el año de mil setecientos sesenta y ocho de las tierras de don Manuel Pérez de Montoya, porque la parte no prestó el juramento de que trata el artículo 1314 del Código Judicial que permitiera apreciar el documento.

2.° Que la misma corporación expresa que si, como es verdad, las tierras de don Manuel Pérez de Montoya, según la escritura de seis de marzo de mil setecientos sesenta y nueve, por medio de la cual las compró a Bartolomé de Mafla, "lindan, por la parte de arriba, entre el zanjón de la *Puente de Piedra* donde en la presente tienen casa los Lazarinos, hasta la quebrada de *Isabel Pérez*," no es explicable cómo los agrimensores de mil setecientos setenta y ocho hicieron la mensura entre la quebrada de *Conchillas* hasta el río Cañaveralejo; sobre todo si se observa que Pérez de Montoya hizo presentación de aquella escritura como único documento que tenía para el reconocimiento de su derecho.

3.° Que el propio sentenciador advierte que pues la medida de mil setecientos setenta y ocho se hizo, aunque erróneamente, del río Cañaveralejo a la quebrada de *Conchillas*, no es explicable cómo, para confrontar esa medida, el perito doctor Peña midió desde el río Cañaveralejo a un puente de piedra situado en la actual calzada departamental que no es, según los autos, aquel a que se refieren las escrituras del siglo XVIII.

La Corte anota que estas dos últimas apreciaciones del Tribunal no han sido combatidas en ninguna forma en el recurso, y de ellas se deduce que la mensura de mil setecientos setenta y ocho, que la parte toma como base de su razonamiento, no fue aceptada ni se refirió a las tierrras que debieran medirse, que eran las de Pérez de Montoya, ni la medida practicada en el juicio se refirió a la mensura de mil setecientos setenta y ocho, ni teniendo en cuenta los verdaderos linderos de *Isabel Pérez*, tal como aparecen en los títulos del siglo ya citado.

f) El Tribunal, después del estudio que hace de las escrituras antiguas y del plano del indiviso de *Los Cristales, Bellavista* o *Buenavista, La Chanca y San Fernando*, traído al juicio por los mismos opositores, afirma que la quebrada de *Puente de Piedra* y la de *San Fernando* son una misma quebrada, y de allí deduce, naturalmente, que esta última, marcada en el plano, es la que, con el nombre de *Puente de Piedra*, forma, según los antiguos títulos, el límite norte de *Isabel Pérez*.

Y luégo de establecer esto, agrega que su conclusión la corroboran la escritura otorgada por Pedro Patiño a Francisco J. Cisneros el diez y ocho de junio de mil ochocientos ochenta y uno y la que otorgó éste a Carlos Simmonds el nueve de diciembre de mil ochocientos noventa, escrituras según las cuales *Isabel Pérez* limita al Oriente con los terrenos de la posesión de *San Fernando*.

Con este motivo se queja, con razón, el recurrente de que estas escrituras no aparecen registradas y, por lo mismo, no merecen fe.

Pero si se advierte, como es justo, que se trata apenas, por parte del Tribunal, de un argumento secundario que sólo empleó para corroborar la demostración dada antes acerca de que las quebradas de *Puente de Piedra* y *San Fernando* coinciden o son una misma, se comprende que el argumento no influyó en la decisión y, aunque erróneo en derecho, escapa a la casación.

Además, la sentencia se apoya también en la escritura número 158, de seis de octubre de mil ochocientos sesenta y nueve, por la cual Rafael González Umaña vende a Pedro Patiño la hacienda de *Isabel Pérez* dándole límite con *San Fernando*.

Esta escritura tampoco aparece inscrita, pero el recurrente no le ha puesto motivo alguno de tacha.

Finalmente, se funda la sentencia en la demanda de división del indiviso de *Los Cristales, Bellavista* o *Buenavista, San Fernando y Chanca*, promovida en el Juzgado de Cali por Zenón Caicedo, comunero en aquellas tierras, el año de mil ochocientos noventa.

En esa demanda se da como lindero de *Isabel Pérez* la posesión de *San Fernando*, por todos los mojones que se encuentran desde la salida de Cali para Popayán.

La parte tampoco ha objetado el documento de que se trata.

g) Por último, ante la Corte se queja la parte de que el Tribunal incurrió en error de derecho y de hecho en la apreciación de la hijuela de adjudicación hecha a Julia Simmonds en la sucesión de su marido Clímaco Zamorano en mil novecientos seis, de un lote de la hacienda de *Isabel Pérez*, ya por no haberla tenido en cuenta, ya en cuanto en esta hijuela constan linderos que no son los que reclamó en el juicio especial de deslinde; y error de hecho, en la estimación de las posiciones absueltas por Juan Gualtero, que, dice la parte, confirman la alinderación contenida en la hijuela, alinderación que es distinta de la fijada en la sentencia.

Se observa:

1.° En el año de mil novecientos seis se expidió a favor de Julia Simmonds, viuda de Clímaco Zamorano, la hijuela de adjudicación que se le hizo en la distribución de los bienes de éste.

Al lote entregado a la señora Simmonds se le asignaron estos linderos:

"Al Norte, con terreno de loma perteneciente al indiviso de *Los Cristales;* al Occidente, con los mismos terrenos y con fincas de *Los Tenorios* y *San Simón.*"

Juan Gualtero (marido de la Simmonds) confiesa en posiciones que según la hijuela, "el lindero norte de *Isabel Pérez* son las lomitas por donde están hoy (mil novecientos catorce) las cercas del predio de Julia Simmonds y sus hijos." Pero añade que si esos son los linderos de la hijuela, al tenor de la escritura por la cual compró ésta derechos en la hacienda, el lindero norte de *Isabel Pérez* es la quebrada del *Tablón*. Y en verdad así consta, anota la Corte, en la escritura número 181 de veintiséis de julio de mil novecientos uno, por la cual la señora Simmonds compró sus derechos a Luis Felipe Lozano.

Y en la posición diez y seis dice Gualtero que él conoce una escritura de mil setecientos cincuenta y siete que "da un lindero más acá de la casa de *Isabel Pérez.*" Más acá, es decir, al Norte, porque el testigo declaraba en la ciudad de Cali.

Si, pues, la hijuela de Julia Simmonds, de reciente fecha, asigna a *Isabel Pérez*, por el Norte, una delimitación que contradice el título de propiedad anterior de la misma señora y las escrituras muy antiguas, unas del siglo XVIII, relativas a la misma hacienda, es claro que el lindero debía fijarse por éstas y no por la hijuela de que se trata.

Que esa hijuela fue tenida en cuenta y desechados sus linderos por el Tribunal, es claro al tenor del principio de casación según el cual si el sentenciador no descarta expresa o claramente un título, un documento o una prueba, se supone que lo estimó y contribuyó él a formar su juicio.

De consiguiente, no concurren los errores de derecho y de hecho de que se queja el recurrente respecto de la apreciación de la hijuela.

Menos existe errada apreciación de la confesión de Gualtero, porque ella se refiere a los linderos de la hijuela, que él rechaza invocando los consignados en la escritura 181 de veintiséis de julio de mil novecientos uno y en los títulos muy antiguos de propiedad de la hacienda.

Y no valdría argüír que en la posición diez y seis, ya citada, dice Juan Gualtero que si se toma como lindero de *Isabel Pérez* la quebrada de este nombre, "puede haber terreno perteneciente a *Los Cristales, Chanca, Bellavista* y *San Fernando*, sin saber qué extensión."

1.° Porque al contestar la misma posición, Gualtero negó rotundamente que en el terreno encerrado por él hubiera parte de aquel indiviso;

2.° Porque si, como es cierto, los opositores al deslinde reclaman como límite sur de aquél la quebrada de *Isabel Pérez*, que, en ese caso, sería el límite norte de la hacienda de este nombre, se ve que Gualtero incurre en error de hecho al creer que dándole este lindero a la hacienda de *Isabel Pérez*, pudiera haber terreno del indiviso probablemente comprendido en esos linderos.

3.° Pero sea de esto lo que fuere, Gualtero en este punto no confiesa nada, no afirma un hecho preciso que le perjudique a su esposa, sino que emite un concepto, hace una apreciación, habla de mera posibilidad.

Por todos estos motivos, la Corte Suprema, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no infirma la sentencia del Tribunal de Cali, de diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y seis, que originó el recurso, y condena al recurrente en las costas.

Tásense.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P. — *Tancredo Nanneti—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.*—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Repartido este expediente y tramitado el recurso hasta el estado de dejar presentado su alegato la parte opositora al recurrente, éste dejó de suministrar el papel sellado que se requería para la ulterior actuación, por lo cual fue requerido por la contraparte para que lo proveyera.

Como han transcurrido más de treinta días después de surtido el requerimiento, y el recurrente se ha abstenido de suministrar el papel para la sentencia, es el caso de aplicar la san-

ción legal establecida en el inciso 2.° del artículo 35 de la Ley 40 de 1907.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el recurrente ha desistido del recurso, y queda por lo mismo ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, dictada en este juicio.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez y ocho de noviembre de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Los señores M. & R., Massabni demandaron ante el Juez del Circuito de Lorica al señor A. Held, de Nueva York, representado en Colombia por Agustín Fietjen, para que por sentencia definitiva fuese condenado al pago de la suma de dos mil pesos en oro, o lo que por peritos se fije en razón de daños y perjuicios causados por el protesto de una letra que estaba obligado a aceptar el señor Held, según convenio con los demandantes.

El señor doctor José Ulises Osorio, personero del demandado, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de los demandantes, y a su turno contrademandó a éstos para que se les obligase a pagar a su representado la cantidad de ochocientos veintinueve pesos cuarenta y cinco centavos en oro americano ($ 829-45), que es el saldo que arrojaba la cuenta corriente de los expresados señores M. & R. Massabni con la Casa comercial cuyo Gerente es el señor A. Held, en primero de junio de mil novecientos diez, más los intereses corrientes hasta el día del pago, y las costas.

La controversia fue fallada por el Juez de la instancia absolviendo a A. Held de los cargos de la demanda principal, y condenando a M. & R. Massabni al tenor de lo pedido en la contrademanda.

El Tribunal de Cartagena reformó esta sentencia en el sentido de absolver a ambas partes contendoras.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el apoderado de A. Held, en lo que le perjudica, esto es, en cuanto en él se absuelve a la Casa M. & R. Massabni de los cargos formulados en la demanda de reconvención.

El Tribunal concedió el recurso fundándose en que si se computan los intereses legales de los $ 829-45 en oro americano, demandados, hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, la cuantía alcanza a los mil pesos oro que la ley requiere para hacer viable el recurso.

La Corte observa que una jurisprudencia muy copiosa de esta Superioridad ha sentado la regla de que la cuantía para admitir el recurso debe ser la del pleito a la fecha de la demanda, apoyándose en que es preciso partir de una base invariable en todo el curso del juicio.

En consecuencia es preciso averiguar si la cuantía de la contrademanda alcanzaba el día siete de octubre de mil novecientos once, en que fue presentada al Juzgado, a la cantidad de mil pesos en oro, necesaria para franquear el recurso.

Se contrademanda por la suma de $ 829-45 en oro americano como saldo que arrojaba el primero de junio de mil novecientos diez la cuenta que llevaban las partes, más los intereses corrientes hasta el día del pago.

Para determinar la cuantía, según lo que se deja expuesto, es preciso liquidar los intereses corrientes desde el primero de junio de mil novecientos diez, hasta el siete de abril de mil novecientos once, fecha de la presentación de la contrademanda, y saber el tipo del cambio del oro americano respecto del oro legal en esta última fecha; pero como se ignora cuál fuera el interés corriente en aquel lapso y el tipo del cambio en ese día, hay duda respecto de la cuantía, pro lo cual la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, resuelve devolver el expediente al Tribunal de su origen, para que ese Cuerpo haga avaluar la cuantía del juicio en la fecha de la demanda de reconvención, estableciendo el tipo del cambio por medio de peritos y el interés corriente en la forma que previene el artículo 173 de la Ley 40 de 1907, teniendo en cuenta las consideraciones de esta providencia.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor G. Pérez).

Vistos:

El señor doctor Eustasio de Mendoza, apoderado del Departamento de Antioquia en el juicio ejecutivo que esta entidad adelanta contra el señor José María Sierra S. para obtener el pago de ciertas cantidades de dinero provenientes de cánones de arrendamiento de la renta de licores en los años de mil novecientos diez y mil novecientos once, pide se acumule a dicha ejecución el nuevo juicio ejecutivo iniciado también por el Departamento de Antioquia contra el propio señor Sierra por arrendamiento de la misma renta en los años de mil novecientos ocho y mil novecientos nueve.

La solicitud de acumulación se funda en que se trata de unos mismos litigantes, de una misma acción y de una misma cosa litigiosa, y se acompaña como prueba un documento de carácter privado en que se le da aviso al señor Mendoza de habérsele intimado la ejecución al señor Sierra.

No hay prueba en los autos a que se refiere el solicitante, señor doctor Mendoza, de que se haya notificado al señor José María Sierra S. el nuevo mandamiento de pago dictado por la Corte; pues es obvio que los informes de particulares, aunque correspondan a la verdad de los hechos, no constituyen prueba para los funcionarios del Poder Judicial, y esta sola consideración bastaría para desechar la solicitud de acumulación, si no mediaran otras de orden jurídico que en seguida se exponen:

No señaló el solicitante, en su primer escrito, la disposición en que se funda para pedir la acumulación, pero en su último memorial de fecha nueve del mes en curso señala, entre otros, el ordinal 5.° del artículo 786 del Código Judicial, que dice: "Cuando de seguirse separadamente los pleitos se divida la continencia de la causa."

A esto se observa: según los expositores del Derecho se entiende por continencia de la causa la unidad en el juicio; esto es, que sea una la acción, uno el Juez y unas las personas que intervengan en el pleito hasta la sentencia. Según esto, debe seguirse un solo juicio cuando concurren dichos tres elementos esenciales. No obstante, nuestro Código se aparta de este principio general en los ordinales 2.°, 4.° y 5.° del artículo 787, por cuanto estima que no se divide la continencia de la causa cuando concurren siquiera dos de los elementos indicados. Ahora bien, como son efectos de la acumulación que los autos acumulados se sigan en un solo juicio y sean terminados por una misma sentencia, y que cese la jurisdicción parcial de los Jueces en cada una de las causas de que conocían, parece claro que dichas causales no se refieren a los juicios ejecutivos, toda vez que éstos no terminan por sentencia sino cuando se declaran probadas las excepciones perentorias propuestas por el ejecutado, o cuando se introducen tercerías coadyuvantes o excluyentes que deben decidirse en sentencia de prelación o de exclusión; y como no siempre se proponen excepciones, ni se introducen tercerías, se deduce que las causales de acumulación anotadas se refieren a juicios distintos de los ejecutivos.

Esta conclusión se vigoriza al considerar que para la acumulación de las tercerías rige el artículo 237 de la Ley 105 de 1890, y para otros créditos del ejecutado el 216 ibídem. Para llenar, pues, el vacío que existía en el Código respecto de juicios ejecutivos, el legislador de mil ochocientos noventa expidió los artículos 88 a 94 de la Ley 105, en ninguno de los cuales puede apoyarse la solicitud del señor doctor Mendoza, porque no consta que en las ejecuciones incoadas contra el señor José María Sierra S. se persigan *unos mismos bienes*, o que a un tiempo se agiten un juicio ejecutivo y una tercería en otra ejecución; o bien dos o más tercerías en distinto juicio para hacer efectivo un mismo derecho.

Por tanto, la Corte Suprema, visto el artículo 799 del Código Judicial y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega la acumulación pedida por el señor doctor Eustasio de Mendoza en escrito de fecha primero del corriente mes.

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

FRANCISCO E. DIAGO—GONZALO PÉREZ—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

CANJES

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

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.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, mayo 10 de 1920 — Número 1425

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

Se infirmá la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio seguido por Francisco A. Lezama contra Luis V. González, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P)..... 329

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P..... 330

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Adriano Lamouroux contra Luis Alberto Pachón, por suma de pesos. (Magistrado ponente. doctor Nannetti)..... 330

Se casa la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio ejecutivo seguido por Juan de Dios Arias contra Emanuel Pinedo. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 331

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido entre el Municipio de Bogotá y José María Hurtado, sobre bienes vacantes. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 332

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio seguido por Luis A. Avendaño y otro contra Colombia Núñez de Avendaño, sobre derechos a una herencia. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 336

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre catorce de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

El señor Francisco Antonio Lezama presentó demanda al Juez del Circuito de Ibagué contra el doctor Luis V. González, para que se declare lo siguiente:

"1.° Que es nula y de ningún valor ni efecto la escritura pública número cuatrocientos ochenta y dos, de fecha primero de octubre de mil ochocientos noventa y dos, otorgada ante el Notario público del Circuito de Ibagué, por la cual mi padre el señor Juan de la Cruz Lezama vendió al señor Manuel Morales, ambos vecinos de Ibagué, una casa de tapia y teja, situada en esta ciudad, en la carrera de Santander, llamada también El Camellón, con sus respectivos solares, comprendidos dentro de estos linderos: por el Sur, calle por medio, con casa de los señores Belisario y Jesús Torres, Cornelio Mariño y Carlos Acosta; por el Oriente, con casa y solar del señor Antonio Ramírez V. y Adelaida Carvajal de Téllez; por el Norte, calle por medio, con casa y solares de los señores Ismael Roa e Ignacio Rocha, y por el Occidente, con casa y solares de Elvira Clavijo. Los solares en donde se halla la casa mencionada están todos cercados de tapia.

"2.° Que es nulo y de ningún valor y efecto el contrato de venta que reza la escritura antes citada.

"3.° Que es nula y de ningún valor y efecto la escritura pública número quinientos, de fecha nueve de octubre de mil ochocientos noventa y dos, otorgada ante el Notario público del Circuito de Ibagué, por la cual el señor Manuel Morales vendió a mi madre la señora Purificación Herrán de Lezama, en ejercicio ella del derecho de patria potestad, la casa y solares que quedan indicados en el punto primero del presente escrito.

"4.° Que es nulo y de ningún valor ni efecto el contrato de retroventa que reza la escritura en el punto inmediatamente anterior.

"5º Que es nula y de ningún valor ni efecto la escritura pública número noventa y dos, de fecha nueve de septiembre de mil novecientos, otorgada ante el Notario público de Ibagué, por la cual el señor Manuel Morales anuló en parte y ratificó en otra parte la escritura pública número quinientos, de fecha nueve de octubre de mil ochocientos noventa y dos, de que hice mención en el punto tercero del presente escrito.

"6.° Que es nula y de ningún valor ni efecto la escritura pública número doscientos veinticinco, de fecha quince de agosto de mil novecientos uno, otorgada ante el Notario público de Ibagué, por la cual mi madre la señora Purificación Herrán de Lezama vendió al doctor Luis V. González la casa y solares de que vengo hablando en este libelo de demanda.

"7.° Que es nulo y de ningún valor ni efecto el contrato de venta que reza la escritura mencionada en el anterior punto sexto de la presente demanda.

"8.° Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, la precitada casa y solares, por los linderos ya indicados y con sus mejoras y sus frutos naturales y civiles pertenecen a la sucesión de mi finado padre legítimo el señor Juan de la Cruz Lezama.

"9.° Que soy heredero legítimo del finado señor Juan de la Cruz Lezama.

"10. Que el doctor Luis V. González, actual poseedor de la casa y solares de esta demanda, debe entregármelos en día fijo, con sus mejoras y sus frutos naturales y civiles, según la estimación pericial que se dé a estos frutos durante el término de pruebas."

Esta demanda fue corregida por el demandante así:

"1.° Que por las razones expuetas en mi anterior libelo de demanda, se declare también nula y de ningún valor ni efecto la escritura pública número noventa y tres, de fecha doce de septiembre de mil novecientos, por la cual mi madre legítima la señora Purificación Herrán de Lezama vendió al señor Antonio Ramírez V. parte de la casa objeto de la demanda. Esta escritura fue otorgada en la Notaría de este Circuito y el demandado ha presentado copia de ella debidamente registrada.

"2.° Que se declare nula y sin ningún valor ni efecto, por las razones que aduje en el escrito de demanda para pedir la nulidad de los otros títulos, la escritura pública número doscientos quince, de fecha ocho de octubre de mil novecientos dos, por la cual el señor Antonio Ramírez V. vendió al demandado doctor Luis V. González la parte de la casa que mi madre la señora Purificación Herrán de Lezama había vendido al mismo señor Ramírez V."

Las causas de la demanda se pueden reducir a lo siguiente: que la citada casa con sus solares pertenecía al señor Juan de la Cruz Lezama; que éste la vendió con pacto de retroventa al señor Manuel Morales, venta que fue simulada, con el fin de eludir los gastos de la sucesión del primero, especialmente el del pago de los derechos del Lazareto; que por muerte del vendedor señor Lezama, el señor Morales hizo retroventa de la finca a la viuda de aquél, señora Purificación Herrán de Lezama, retroventa también simulada; que después los señores Morales y Herrán de Lezama corrigieron la retroventa declarando que era venta para la última sola, lo que no podía hacer ya porque la retroventa había sido para el demandante, señor Francisco Antonio Lezama, como heredero de su padre, el dicho señor Lezama, por haber obrado la señora de Lezama en ejercicio de la patria potestad, al celebrar la retroventa, fuera de que el contrato de corrección de la retroventa fue también simulado; que la señora de Lezama no pudo vender la finca sin previo decreto judicial y en subasta pública por ser del demandante, menor entonces; que la misma señora no pudo transferir la finca al demandado doctor González, a quien le vendió, por no ser de ella; que por lo relacionado son nulas todas las enajenaciones expresadas de la finca, desde la que hizo el señor Lezama al señor Morales, y nula además la escritura de venta de parte del inmueble, otorgada por la señora de Lezama al señor Antonio Ramírez V., y nula la escritura de venta de esa parte hecha por el señor Ramírez V. al demandado doctor González; y que, en consecuencia, la finca pertenece a la sucesión del señor Juan de la Cruz Lezama, y que el poseedor doctor González debe entregarla al demandante, con sus mejoras y frutos, por ser el último heredero del primero de los tres.

Los hechos en que apoyó el demandante sus acciones son una explanación de las causas en que las fundó, y que se acaban de enumerar.

El demandado contradijo el derecho invocado por el demandante, y negó los hechos y causas en que la basó, excepto el primero de aquellos, en el cual se afirma que la casa con sus solares era del señor Juan de la Cruz Lezama. Además denunció el plei-

to a sus vendedores, los señores Antonio Ramírez V. y Purificación Herrán de Lezama, el primero de los cuales lo denunció a su vez a la última, sin decir nada con respecto a la demanda, y la señora expuso que acepta lo que pretende el demandante.

Adelantado el juicio, el Juez lo falló absolviendo al demandado de los cargos de la demanda. En virtud de apelación del demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué confirmó la sentencia del Juez por la de treinta de abril de mil novecientos quince, contra la cual interpuso recurso de casación la parte demandante, que le fue concedido.

Tramitado aquél en esta Superiodad en la forma legal, se procede a decidirlo, admitiéndolo previamente, por tener las condiciones exigidas por la ley, y mediante las cosideraciones que se van a formular.

El escrito único en que el apoderado del demandante y éste fundaron el recurso, es el mismo en que lo interpusieron, pues en esta Superioridad no presentó ninguno el recurrente.

Este alega tres causales de casación contra el fallo del Tribunal; pero como la segunda de ellas cabe en la primera que establece la ley, por fundarse en mala apreciación de determinadas pruebas, no son realmente sino dos las causales invocadas. Y la Corte comienza por el examen de la segunda, o sea por la de no estar la sentencia en consonancia con las exigencias del libelo de demanda.

El Tribunal estimó que el demandante había ejercitado para sí, dice el recurrente, la acción reivindicatoria de la finca objeto directo de este pleito, en vez de considerar la reivindicatoria que promovió para la sucesión del señor Juan de la Cruz Lezama, en el capítulo 8º del libelo de demanda. Efectivamente, la sentencia recurrida dijo que la acción intentada en ese capítulo, que es el del tenor indicado por el recurrente, no podía prosperar porque el demandante pidió para sí, no para la sucesión, cosa contraria a la petición octava, que está concebida en éstos términos:

"Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, la precitada casa y solares, por los linderos ya indicados y con sus mejoras y sus frutos naturales y civiles, pertenecen a la sucesión de mi finado padre legítimo el señor Juan de la Cruz Lezama."

Cierto es que la sentencia fue absolutoria, lo que pudierà dar a entender que se habían resuelto todas las cuestiones planteadas en el debate, siguiendo la doctrina de esta Corte, pero no debe olvidarse que la misma corporación ha dicho también que si el sentenciador descarta en la parte motiva y no estudia algún pedimento de la demanda, la sentencia, aunque absolutoria, no decide todos los puntos propuestos y no guarda consonancia con las pretensiones aducidas. El Tribunal no consideró la petición marcada con el numeral 8.º, porque entendió que no se había demandado para la sucesión de Juan de la Cruz Lezama, y por ello incidió en la segunda causal de casación.

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

Infírmase la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, de fecha treinta de abril de mil novecientos quince, y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen para que dicte una resolución no deficiente.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO. MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

ALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

No obstante lo respetable de las opiniones del resto de los señores Magistrados de la Sala, salvo mi voto en la sentencia precedente, por las razones siguientes:

1.ª A mi entender el Tribunal no descartó de su fallo la acción deducida en el ordinal 8º de la demanda, y al contrario, decidió sobre él, en primer lugar porque después de considerar en la parte motiva las acciones sobre nulidad de unos contratos y unas escrituras, dedujo la consecuencia, a la foja 230 vuelta del cuaderno 1.º en que corre la sentencia, de que no se podían hacer las declaraciones solicitadas en los puntos 1º a 8.º, de la parte petitoria de la demanda, según lo que analizó hasta allí, no habiendo hasta esa parte de la sentencia tratado lo del punto 8º, sin duda porque lo pedido en él debía ser consecuencia de la nulidad a que se refieren los puntos anteriores, por lo cual negados éstos quedaba negado aquél, y en segundo lugar, porque el Tribunal no dijo que lo solicitado en el ordinal 8.º no lo había sido para la sucesión sino para el demandante, pues esto lo dijo con referencia al ordinal 10. de la demanda, en el cual pide la entrega de los bienes demandados, sin expresar que sea para la sucesión, como puede cerciorarse uno leyendo de la sentencia en la foja 230 vuelta, la parte en que considera que "la petición décima de la demanda, la estableció en su nombre y no en el de la mortuoria", que era, dijo, para la cual debía haberla intentado.

2.ª Desde el pie de la foja 230 de la sentencia siguió el Tribunal examinando porqué a pesar de que en el punto 8.º de la demanda se pidió que se declarara que los bienes demandados pertenecían a la sucesión Lezama, no era dable estimar que eso constituía acción reividicatoria para la *sucesión*, y se apoyó en que esa acción necesita además de la declaración de pertenecerle los bienes al demandante, la petición de restitución para el mismo, y que en este pleito se solicitó la declaración de dominio para la sucesión, pero no la restitución para ella sino para el demandante, dor lo cual no la consideró acción reivindicatoria; y

3.ª Según las dos razones que preceden, el Tribunal negó las acciones deducidas en los puntos 8.º y 10.º de la demanda, tanto por no haber lugar a las nulidades pedidas, como porque no componían los dos puntos acción de dominio y de restitución para una misma persona. De lo que se sigue que sí trató el sentenciador de lo solicitado en el punto 8.º, no para descartarlo, sino para decidirlo en el fondo, como al efecto lo decidió en la parte resolutiva de la sentencia, con la absolución de ella al demandado.

Por lo visto, opino que se debió declarar infundada la causal segunda de casación, y que a la vez se debió decidir sobre la causal primera, tomando como base para la discusión el proyecto que sobre una y otra causal presentó el suscrito como Magistrado ponente.

Bogotá, octubre catorce de mil novecientos diez y nueve.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—NANNETTI. ARANGO—MÉNDEZ—PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintinueve de octubre de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Adriano Lamouroux, como representante legal de su mujer Isabel Bermúdez de Lamouroux, demandó ante el Juez del Circuito de Bogotá a Luis Alberto Pachón, en su propio nombre y como heredero de la señora Eduvigis Muñoz de Pachón, para que mediante la tramitación de juicio ordinario fuese condenado a pagar la suma de mil doscientos noventa y seis pesos oro legal ($ 1,296), como valor de los servicios domésticos y de administración que prestó en un tiempo de más de diez y ocho años la expresada señora Lamouroux a la señora Eduvigis Muñoz de Pachón en su casa de habitación y en sus negocios de chichería establecidos en Bogotá, o por la cantidad que se determinase por medio de peritos, los intereses de dicha cantidad liquidados desde el día en que se deben hasta que se verifique el pago, y a las costas del juicio.

El derecho, causa o razón por que intento esta demanda, dijo, consiste en que la señora Eduvigis Muñoz de Pachón y su hijo Luis Alberto Pachón recibieron de la señora Isabel Bermúdez de Lamouroux servicios domésticos en su casa de habitación y servicios de la misma clase y de administración de los negocios de chichería que tuvieron establecidos en esta ciudad en un tiempo de más de diez y ocho años, desde principios del año de mil ochocientos noventa y tres hasta marzo de mil novecientos quince, mediante un salario indeterminado que no le pagaron ni le han pagado aún.

Enumeró en seguida los hechos así:

"1.º La señora Isabel Bermúdez de Lamouroux a la edad de trece años, más o menos, entró a la casa de la señora Eduvigis Muñoz de Pachón, a principios del año de mil ochocientos noventa y tres, a prestarle servicios domésticos y a prestarle servicios de cajera y administradora del establecimiento de chichería que era el oficio o profesión de la señora Muñoz de Pachón, mediante el servicio y el pago del salario de costumbre, sin plazo y en un tiempo indefinido.

"2.º La señora Isabel Bermúdez de Lamouroux sirvió a la señora Eduvigis Muñoz de Pachón en los oficios dichos, mediante el salario de costumbre que ésta no le pagó a aquélla, en el tiempo comprendido entre principios del año de mil ochocientos noventa y tres y marzo de mil novecientos quince, excepción del año comprendido entre mayo de mil novecientos cinco y mayo de mil novecientos seis, en que los cónyuges Lamouroux y Bermúdez se retiraron a trabajar en negocios propios.

"3.º La señora Isabel Bermúdez de Lamouroux contrajo matrimonio con el señor Adriano Lamouroux, según el rito católico, en esta ciudad, el día veintiséis de noviembre de mil novecientos cuatro.

"4.º La señora Eduvigis Muñoz de Pachón murió en esta ciudad el diez y nueve de abril de mil novecientos trece, sin que hubiera pagado a la señora Bermúdez de Lamouroux el valor de dichos servicios, y sin que el heredero señor Luis Alberto Pachón los haya pagado ni hiciera figurar en el pasivo del inventario de los bienes de la mortuoria de la señora Muñoz de Pachón el crédito a favor de la señora Bermúdez de Lamouroux; y

"5.º El señor Luis Alberto Pachón, en su propio nombre y en nombre y representación de la señora Eduvigis Muñoz de Pachón, debe a la señora Isabel Bermúdez de Lamouroux el valor

de los servicios dichos mediante el pago del salario de costumbre, sin comprender en éste el valor de alimentos, habitación y vestidos."

El demandado contestó negando el derecho invocado en el libelo de demanda, expresando que no le constan los hechos primero y segundo, aceptando el tercero y parte del cuarto, y oponiendo la excepción de prescripción que fundó en el artículo 2543 del Código Civil.

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez lo falló en primera instancia así:

"1.° Declárase probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado.

"2.° Por tanto, declárase al demandado libre de los cargos de la demanda.

"3.° No se hace condenación de costas del juicio."

El Tribunal de Bogotá, a quien tocó conocer de la segunda instancia por apelación del actor, confirmó con costas la sentencia del Juez.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el señor Lamouroux, y como ese remedio legal reúne las condiciones exigidas por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte lo admite y procede a decidirlo.

En el escrito dirigido al Tribunal el actor alegó contra la sentencia las causales primera y segunda de casación, y el apoderado que lo representó ante la Corte funda la segunda causal en que hubo exceso y defecto en el fallo acusado, con relación a lo pedido en la demanda.

Entiende que la sentencia es incongruente por exceso en cuanto se declaró probada la excepción de prescripción de la acción, no existiendo esa prueba sino en virtud del error de hecho y de derecho cometidos por el sentenciador al estimar terminado el contrato de arrendamiento de servicios el diez y nueve de abril de mil novecientos trece; y sostiene que es incongruente por defecto en razón de no haber aplicado las disposiciones legales citadas en la demanda, conformándose la sentencia con la verdad de los hechos y con la ley sustantiva en el derecho.

Dice que el juzgador para fallar modificó la demanda, pues en ella se cobran los servicios prestados en el lapso comprendido de mil ochocientos noventa y tres a mil novecientos quince, y el Tribunal limita ese tiempo al comprendido entre mil ochocientos noventa y tres a mil novecientos trece, reformando oficiosamente las peticiones del actor y aplicando, en consecuencia, disposiciones legales que no cuadran a la realidad del litigio.

Como se ve, no es el caso de la causal segunda invocada por el recurrente, pues se trata de una errónea interpretación de la demanda, de errores de hecho y de derecho y de indebida aplicación de leyes sustantivas, conceptos que conciernen a la primera causal de casación y no a la segunda.

El sentenciador declaró probada la excepción de prescripción opuesta en tiempo por el demandado, y lo absolvió, en consecuencia, de los cargos de la demanda.

Por tanto falló dentro de los precisos términos del libelo, sin que pueda tacharse la sentencia de incongruente ni por defecto ni por exceso.

Ahora, si el sentenciador no debió declarar la prescripción por no ser el caso que prevé la ley o por haber incurrido en error de hecho y de derecho en la estimación de las pruebas que lo llevaron a plantear un problema que no es el del juicio, y aplicó, por tanto, torcidamente las disposiciones del Código sustantivo, cuestiones son éstas que se estudiarán en seguida al examinar el recurso en lo referente a la primera causal de casación.

El fundamento cardinal de la sentencia consiste en que habiéndose pedido en la demanda el valor de los servicios domésticos y de administración prestados a la señora Eduvigis Muñoz de Pachón, y habiendo muerto esta señora el diez y nueve de abril de mil novecientos trece, cuando se intentó la demanda, o sea en junio de mil novecientos diez y seis, habían transcurrido más de dos años desde que la obligación se hizo exigible y, por tanto, la acción para el cobro de los últimos salarios estaba ya prescrita, conforme al artículo 2543 del Código Civil.

Para llegar a esta conclusión el Tribunal razona así:

"De acuerdo con el artículo 2046 del Código Civil el servicio de criados domésticos puede contratarse por tiempo determinado; pero no podrá estipularse que durará más de un año, a menos que conste la estipulación por escrito, y ni aun con este requisito será obligado el criado a permanecer en el servicio por más de cinco años, contados desde la fecha de la escritura.

"En el caso de que se trata no se hizo constar el contrato por escrito, y en el primero de los hechos se afirma que la demandante entró a la casa de la señora Muñoz de Pachón a prestarle sus servicios mediante el salario de costumbre, sin plazo y por tiempo indefinido.

"No habiéndose hecho constar por escrito el contrato y no pudiéndose por tal caso estipular que duraría más de un año, ha de estimarse que por este tiempo se celebró el primitivo contrato entre la señora Muñoz de Pachón y la señora Isabel Bermúdez.

"Debe entenderse también que las partes lo renovaron a medida que fueron venciéndose los términos respectivos."

Luego concluye así:

"Aun suponiendo que los salarios no se hubieran hecho exigibles sino una vez terminados los servicios que la demandante prestó a la señora Muñoz de Pachón, siempre sería necesario declarar probada la excepción de prescripción, porque los servicios terminaron el diez y nueve de abril de mil novecientos trece, día en que murió la señora Muñoz de Pachón, y se dejaron pasar dos años sin pedirlos, pues que la demanda se intentó en junio de mil novecientos diez y seis."

Como se ve, dice el recurrente, el Tribunal se empeña en declarar terminado el contrato el día en que murió la señora Muñoz de Pachón, contra la prueba plena de la confesión del demandado de que los servicios que prestó la señora Bermúdez de Lamouroux sólo terminaron el día catorce de marzo de mil novecientos quince.

Acusa el fallo por error de hecho evidente en la apreciación de la prueba, y alega que por esa limitación del tiempo también fue violado el artículo 2052 del Código Civil, porque, habiendo fallecido la señora Muñoz de Pachón debió entenderse que el contrato de arrendamiento de servicios continuaba con su heredero señor Luis Alberto Pachón, actual demandado.

Sostiene que el sentenciador interpretó torcidamente la demanda al considerar que su parte petitoria se limitó a solicitar el pago de los servicios domésticos prestados a la señora Muñoz de Pachón, siendo así que en el libelo se demandó a Luis Alberto Pachón en su propio nombre y como heredero de dicha señora, y que en uno de los hechos de la expresada demanda se dijo que la señora Eduvigis Muñoz de Pachón y su hijo Luis Alberto Pachón recibieron de la señora Isabel Bermúdez de Lamouroux servicios domésticos en su casa de habitación y servicios de la misma clase y de administración de los negocios de chichería que estuvieron establecidos en esta ciudad en un tiempo de más de diez y ocho años, desde principios de mil ochocientos noventa y tres hasta marzo de mil novecientos quince, mediante un salario indeterminado que no le pagaron ni le han pagado aún.

La Corte observa que en este punto la cuestión queda reducida a saber si en efecto el Tribunal erró de modo evidente en la interpretación de la demanda o si por el contrario se ciñó a sus términos.

El sentenciador hace hincapié en que la parte petitoria de la demanda está concebida así:

"Demando al señor Luis Alberto Pachón en su propio nombre y como heredero de la señora Eduvigis Muñoz de Pachón, para que se le condene a pagar a la señora Isabel Bermúdez de Lamouroux la cantidad de $ 1,296 en oro como valor de los servicios domésticos y de administración que prestó en un tiempo de más de diez y ocho años a la señora Eduvigis Muñoz de Pachón en su casa de habitación y en sus negocios de chichería establecidos en esta ciudad de Bogotá."

Ante el texto que se acaba de transcribir no cabe duda que el error de hecho alegado carece de fundamento por más que en los hechos de la demanda se hable de servicios prestados también a Luis Alberto Pachón, y que de la prueba resulte demostrada la prestación de tales servicios.

Por tanto, la violación de la ley que se alega sobre la base de que existe el mentado error de hecho, no está justificada.

En efecto, el quebrantamiento del artículo 2543 del Código Civil por indebida aplicación al caso de la litis se alega en el concepto de que no habían transcurrido los dos años que para la prescripción fija este artículo, porque se demandó el pago de servicios prestados hasta mil novecientos quince y no solamente hasta mil novecientos trece.

Se arguye que no habiendo cobrado sus salarios la señora Isabel Bermúdez de Lamouroux por meses ni por años, concedió plazo indefinido para el pago de ellos, y que, en consecuencia, la prescripción se interrumpió de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal primero del artículo 2544 del Código Civil, que ha sido violado en la sentencia; pero a esto se observa que sobre el particular no hay prueba en los autos, y que no puede tomarse como concesión de plazo la falta de requerimiento para el pago, porque en tal caso nunca se consumaría la prescripción.

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 que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el treinta de agosto de mil novecientos diez y siete, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que por suma de pesos siguió Juan de Dios Arias contra Emanuel Pinedo en el Juzgado del Circuito de Cali, se embargó para el pago, en marzo de mil novecientos catorce, como de propiedad del deudor, el edificio llamado Salón Universal, ubicado en la ciudad de Cali, en la calle 12, esquina con la carrera 3.ª, y alinderado así: "por el Occidente, con la calle 12; por el Norte, con la carrera 3.ª; por el Oriente, con solar de Joaquín P. Varona, y por el Sur, con casa de los herederos de Joaquín Rengifo."

Jorge Zawadzky, que se cree dueño de la mitad proindiviso del Salón indicado, solicitó en libelo de treinta y uno de agosto de mil novecientos quince, que con audiencia del ejecutante, del ejecutado y del Banco Comercial de Cali, como tercerista coadyuvante, se declare tener mejor derecho que aquéllos al dominio de la mitad de dicho Salón Universal.

El Juez negó la acción deducida, en sentencia de veintiséis de abril de mil novecientos diez y seis.

En virtud de apelación, el Tribunal de Cali, en fallo de veintisiete de junio de mil novecientos diez y siete, revocó el del inferior y resolvió que el tercerista tiene mejor derecho al dominio de la mitad del Salón.

El ejecutante y el ejecutado interpusieron recurso de casación, que apoyan en la 1.ª, 2.ª y 3.ª causales de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

En la Corte, adonde se remitió el proceso, se amplió la demanda, lo cual se admite y se resuelve en seguida:

La segunda causal se funda en que la sentencia es incongruente, por exceso y por defecto, con las pretensiones de la parte.

En el primer aspecto la causal es subsidiaria de la primera. Si el fallo fuere legal en el fondo y escapare a la primera causal, será el caso de saber si debe limitarse.

En el segundo aspecto, la segunda causal es de solución previa.

Y debe negarse, porque como lo que se sostiene es que el Tribunal no resolvió sobre las excepciones perentorias de falta de acción e inexistencia de la obligación propuestas por el ejecutado y el tercerista coadyuvante en la contestación de la demanda, y el fallo afirmativo sobre la demanda de dominio, implica, necesariamente, que se acogió la acción y se impuso a los demandados la obligación correlativa, es obvio que sí se falló sobre las dos excepciones expresadas.

La tercera causal se funda en que el Tribunal estima que el dominio del Salón pertenece a los arrendadores, dueños del suelo, y que los constructores sólo tienen derecho a un crédito por el valor respectivo, y que, no obstante esto, la decisión reconoce a favor de dicho tercerista el dominio de la mitad del Salón.

El motivo expresado no es conforme, ciertamente, con lo resolutivo. Pero esta parte de la sentencia no contiene más fallo que el ya indicado. No puede, pues, ser contradictoria. Y suponiéndolo, no se pidió aclaración de la sentencia. (Artículo 2.°, Ley 169 de 1896).

Para decidir la primeral causal, se observa:

1.° López Penha y Compañía, de Barranquilla, y Jorge Zawadzky se asociaron el diez y siete de marzo de mil novecientos trece para establecer en la ciudad de Cali un salón de exhibiciones cinematográficas. Los socios tomarían el producto del negocio en razón de un cincuenta por ciento para cada cual.

2.° Zawadzky sostiene haber asociado después a Emanuel Pinedo en la participación que él tenía en el negocio y convenido en darle el cincuenta por ciento de las utilidades que a él le correspondían, y que para mejor explotar dicho negocio tomaron en arrendamiento a Bohmer y Linzen, de Cali, un solar ubicado en la ciudad, para construír el salón destinado a dar las funciones de cinematógrafo, teatro, equitaciones. maromas, etc.

3.° Y, en efecto, aparece que el diez y siete de octubre de mil novecientos trece, Zawadzky y Pinedo tomaron en arrendamiento el solar. Se obligaron los arrendatarios a hacer por su cuenta las mejoras que estimaran convenientes al objeto para el cual tomaron aquél, y podían, al terminar el contrato, llevarse los materiales si no había acuerdo con los arrendadores sobre el precio de ellos.

4.° Más tarde, en abril de mil novecientos catorce, ya construído el Salón Universal, y habiendo surgido competencia entre la empresa de Zawadzky y Pinedo y otra que explotaba en Cali el mismo negocio y de que eran socios o partícipes Francisco Restrepo Hermanos, Henry J. Eder, Caicedo, Puente y Compañía, Ulpiano Lloreda y Tulio Concha, formaron una *alianza* en los términos del contrato del once del mes citado para beneficiar la empresa. Las utilidades las distribuirían por mitad los dos grupos entre sí, después de separar el cincuenta por ciento correspondiente a López Penha & Compañía.

5.° Establece, en el hecho, el Tribunal que el Salón fue construído en el solar de propiedad de Bohmer y Linzen.

6.° Que Zawadzky hizo varias erogaciones en dinero con destino a la construcción del Salón Universal. Así lo expone un número plural de testigos.

7.° Por último, Jorge Zawadzky confiesa en posiciones que el valor del crédito que cobra Juan de Dios Arias a Emanuel Pinedo se invirtió en pagar un dinamo para la empresa del Salón Universal y que se deben, además, otras sumas gastadas en el mismo negocio.

El Tribunal, teniendo en cuenta algunos de los hechos que acaban de enumerarse, a saber: el contrato de arrendamiento del solar, celebrado por Zawadzky y Pinedo con Bohmer y Linzen; el haberse construído el Salón en solar de propiedad de éstos, y el haber suministrado Zawadzky varias sumas destinadas a la construcción, estima, de un lado, que, de acuerdo con los artículos 713 y 739 del Código Civil, el Salón pertenece, en dominio, por accesión, a los dueños del suelo, y que los arrendatarios sólo tienen un crédito contra aquéllos; y de otro, que siendo éstos dueños del valor de la construcción, lo son también de la misma. Luégo analiza si el valor del edificio es o nó de los dos constructores, y concluye que así es.

Por eso en lo dispositivo declara que el tercerista excluyente es dueño de la mitad del edificio y que en ella tiene mejor derecho que el ejecutante, el ejecutado y el tercerista coadyuvante.

Los recurrentes acusan la sentencia por violación de varias leyes sustantivas y por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Son contradictorios los considerandos de la sentencia y es contradictoria la decisión con los motivos que la fundan; pues si fuere verdad, como lo dice el fallo, que los dueños del solar son dueños, por accesión, del edificio construído en él por los arrendatarios, no sería exacto que la mitad del dominio del mismo Salón perteneciese al tercerista; y si también fuere verdad que los constructores sólo tienen derecho al valor del Salón, como lo afirma el Tribunal, no lo sería que de ahí surgiese a favor del tercerista el dominio de la mitad del mismo edificio.

De ahí, sin duda, una dificultad grave para atacar la sentencia por primera causal.

Sin embargo, es indudable que en razón únicamente de estimar el Tribunal investidos de un crédito a los arrendatarios contra los dueños del solar por el costo de la obra o por el valor de la misma, los considera dueños del solar mismo; y por otras consideraciones que aduce sobre la existencia de una comunidad o una sociedad de hecho entre Jorge Zawadzky y Emanuel Pinedo, estima al primero dueño de la mitad del Salón y le reconoce mejor derecho en ella.

De modo, pues, que en virtud de la existencia de un crédito a favor de una comunidad o sociedad de hecho entre aquellos individuos, se reconoce, por eso sólo, a favor del tercerista de dominio la propiedad de la mitad del Salón.

Con este propósito ambos recurrentes aducen, entre muchos otros motivos de casación, el quebranto del artículo 673 del Código Civil, según el cual los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción; y lo estiman violado en el concepto de haberse reconocido en el tercerista el dominio en la mitad del Salón Universal con una suerte de título que no es ninguno de los que establece el artículo citado.

La Corte acoge este motivo.

Si, como lo dice el Tribunal, Jorge Zawadzky sólo tiene derecho por su cuota en el valor del Salón Universal, a llevarse los materiales, si entre los arrendadores y los arrendatarios no se ponen de acuerdo en el valor del Salón, y no habiendo ningún principio legal en razón del cual el derecho de que se trata determine, por sí mismo, el tránsito a un derecho de dominio sobre el expresado Salón, es indudable que habiendo el Tribunal concluído acérca del dominio de éste, de la sola existencia del derecho de que se trata, reconoce este dominio con manifiesto quebranto del artículo 673 citado, porque aquel derecho no constituye por sí mismo ninguno de los títulos que para adquirir el dominio de los bienes contempla aquella disposición legal: no es una ocupación; no una accesión, que la sentencia niega sin embargo al tercerista y admite a favor de terceros; no es una tradición, que no existió y no obstante suponen los recurrentes para combatirla por falta de título; no es una sucesión por causa de muerte, ni una prescripción.

No debe olvidarse que, como se dijo antes, en el documento celebrado por Pinedo y Zawadzky con Bohmer y Linzen sobre arrendamiento del solar en que aquéllos construyeron el Salón, se pactó expresamente que los arrendatarios sólo tendrían derecho a destruír las mejoras y a llevarse los materiales, si no había acuerdo entre las partes respecto al valor de las mismas.

En esta situación no es posible resolver que los constructores de esas mejoras son dueños del Salón y que pudieran reclamarlo de los dueños del solar, dados los antecedentes expresados.

Lo cual quiere decir que ni Pinedo ni Zawadzky tienen más derechos que los pactados en el documento y que ninguno de ellos es dueño del Salón. Ni Pinedo pudo denunciarlo para el pago, ni el tercerista puede reclamarlo con acción de dominio.

No debe perderse de vista:

1.° Que el crédito que se reclama de Pinedo y para cuyo pago denunció el Salón Universal construído a sus expensas y a las de Zawadzky, proviene del préstamo de dinero hecho por el ejecutante Arias para pagar el dinamo que funcionó al servicio de la empresa de los dos primeros.

2.° Que hay todavía otros créditos insolutos de la misma naturaleza y origen, algunos de los cuales también se cobran judicialmente de Pinedo.

Ni en justicia ni en sano criterio puede, pues, admitirse que este solo asociado pague los créditos a cargo de la empresa en que tuvo solamente una parte, y que el interesado Zawadzky, sin responder de nada por los créditos comunes, pueda excluír el Salón Universal, construído a expensas de uno y otro, del juicio ejecutivo en que se cobran los créditos de que ambos son responsables.

¿De dónde, pues, con arreglo a la sentencia, surge para el tercerista un título legal de dominio sobre la mitad del Salón Universal? Francamente de ninguna parte.

No existiendo un título de dominio a favor de Jorge Zawadzky sobre la mitad del Salón ya dicho, es claro que se quebrantó el artículo citado y se apreciaron con error de hecho y de derecho las pruebas del juicio, en razón de no establecer ellas dominio alguno sobre la cosa embargada.

Debiendo casarse y sustituírse la sentencia, se estima que para reemplazarla bastan los motivos expuestos.

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

1.° Se casa la sentencia del Tribunal de Cali, de veintisiete de junio de mil novecientos diez y siete, objeto del recurso.

2.° Se confirma la sentencia de primera instancia.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Conjuez, VICENTE PARRA R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre veintinueve de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Con audiencia de José María Hurtado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá pronunció con fecha veinticuatro de julio de mil novecientos seis la siguiente sentencia, cuya parte resolutiva dice:

"1.° Son vacantes y por ende pertenecen al Municipio de Bogotá, hoy Distrito Capital, los bienes denunciados como tales en demanda inicial de este juicio, a saber:

"*a*) Una casa de tapia y teja situada en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, en la calle 5ª, cuadra 4ª, sin número, pero le corresponde por el orden el 65, y sus linderos son: por el frente o Norte, con la citada calle 5.ª, cuadra 4.ª; por el costado de arriba u Oriente, con casa que habita el demandado José María Hurtado, perteneciente también al ramo de vacantes; por el costado de abajo u Occidente, con casa de Manuela Castro, y por la espalda o Sur, con la misma casa expresada que ocupa el señor José María Hurtado, y casa de Juana Talero.

"*b*) Una casa baja de tapia y teja situada en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, en la calle 5.ª, cuadra 4.ª, cuyos linderos son: por el frente o Norte, con la calle 5.ª, cuadra 4.ª; por el Oriente, con casa que habita o habitó Santiago Vargas; por el Occidente, con la casa mencionada en el punto anterior, y por la espalda o Sur, con casa y solar de la sucesión de Manuel Hurtado; y

"*c*) Una casa de tapia y teja, con parte alta, situada en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, en el ángulo que forma la cuadra 4.ª de la carrera 6ª y la cuadra 2ª de la calle 4ª, y está demarcada en su parte principal con el número 108 de la carrera 6ª, y sus linderos son: por el frente u Occidente, con la carrera 6ª, cuadra 4.ª; por el Oriente o espalda, con casa de Carmen Copete; por el costado derecho o Norte, con la calle 4ª, cuadra 2ª; y por el costado sur, con casa del señor Félix Guillén."

En ejecución de esta sentencia, el Municipio, por conducto de su representante, pidió la entrega de los inmuebles indicados, la que procedió a dar el Juez 5.° del Circuito de Bogotá, el quince de noviembre de mil novecientos siete, pero a lo cual se opuso Benjamín Rey Acero, como apoderado general para pleitos de María Josefa Hurtado B., Encarnación Hurtado Benito de Suárez, Demetrio Suárez, Ricardo Marcelo Hurtado R. y José María Hurtado B.

La oposición se formalizó oportunamente el veintiuno de noviembre de mil novecientos siete, por haber sido admitida, y fue concebida la demanda en estos términos:

"Por el presente formalizo la oposición que hice para que le sean entregadas las casas al Municipio de Bogotá, hoy Distrito Capital; y, en consecuencia, atentamente pido a usted se sirva revocar la orden de entrega decretada, declarando que no es el caso de hacer la entrega, por cuanto las casas dichas pertenecen a la sucesión del doctor Eustaquio Hurtado, quien las tiene en su poder, en nombre de su causante o de la sucesión, no siendo, por tanto, bienes vacantes esas casas" ..... La razón, pues, de esta oposición consiste en que las casas que fueron del doctor Eustaquio Hurtado y que fueron declaradas vacantes, pertenecen a los sucesores de este señor; en que las tienen, usan y poseen los herederos y sucesores del señor Luis Hurtado, heredero legítimo del doctor Eustaquio Hurtado; en que estos herederos las han poseído por tiempo suficiente para adquirirlas por prescripción; y en que a dichos herederos que no fueron parte en ese carácter en el juicio de vacantes, no les perjudica la sentencia que en el juicio de vacantes se dictó"

Como fundamento de derecho invocó las siguientes disposiciones: artículos 706, 708, 2512, 2518, 2521, 2528, 2531, 1326 y 766 del Código Civil, y 1395 y 1397, 271, 833 y 846 del Código Judicial y sus concordantes.

La fundó en los siguientes hechos:

"1.° Las casas que fueron declaradas vacantes y que pretenden entregar, fueron de propiedad del doctor Eustaquio Hurtado;

"2.° El doctor Eustaquio Hurtado murió;

"3.° Las casas dichas pertenecen a la herencia del doctor Eustaquio Hurtado;

"4.° El señor Luis Hurtado es heredero del doctor Eustaquio Hurtado;

"5.° El señor Luis Hurtado como heredero del doctor Eustaquio Hurtado, entró en el uso y posesión de las casas desde la muerte de su causante y las tuvo en su poder hasta su muerte;

"6.° El señor Luis Hurtado murió;

"7.° Son herederos de Luis Hurtado sus hijos legítimos Encarnación, María Josefa, Rafaela, Ricardo Marcelo y José María Hurtado B.;

"8.° Estos hijos de Luis Hurtado son herederos de Eustaquio Hurtado, en representación de su padre;

"9.° Los sucesores de Luis Hurtado, a la muerte de éste, entraron en uso y posesión de las casas dichas;

"10. Esas casas fueron inventariadas entre los bienes de la sucesión de Luis Hurtado;

"11. En la partición de la herencia de éste, les fueron adjudicadas las casas dichas a Encarnación, María Josefa y José María Hurtado en su condición de hijos y herederos suyos y al doctor Agustín A. Jiménez como cesionario de los herederos de Rafaela y Ricardo Marcelo Hurtados;

"12. El doctor Agustín A. Jiménez vendió a Demetrio Suárez la cuota o derechos que en esas casas se le adjudicaron en la mortuoria de Luis Hurtado;

"13. Hace mas de diez años que la justicia reconoció a Luis Hurtado como heredero del doctor Eustaquio Hurtado;

"14. Hace mas de treinta años usan y poseen las casas dichas los sucesores del doctor Eustaquio Hurtado, o sea Luis Hurtado hasta que murió; y desde entonces hasta hoy los adjudicatorios de ellos en su sucesión y los sucesores de éstos, a saber: Encarnación, María Josefa y José María Hurtado B. y Demetrio Suárez."

Dado el traslado de esta demanda, se contestó por el Municipio en estos términos:

"No acepto la oposición hecha para que se le entreguen al Distrito Capital las casas, ni acepto el derecho en que se funda, ni los documentos que se han agregado a los autos, porque aisladamente ni en conjunto forman título de propiedad a favor de los oposicionistas."

Aceptó los hechos marcados con los números 1.°, 2.°, 6.° y 7.°; negó los señalados con los numerales 3.°, 5.°, 8.°, 9.°, 13 y 14; y aceptó, haciéndoles algunas observaciones, los marcados con los numerales 11 y 12

El Juzgado 5.° cerró esta instancia con la siguiente sentencia de diez y siete de abril de mil novecientos once, cuya parte resolutiva dice:

"En mérito de lo expuesto..... falla este pleito así:

"1.° Se declara fundada la oposición respecto de Encarnación Hurtado de Suárez; por tanto, se dispone suspender la entrega decretada, en una décima parte, que ha probado pertenecerle de las fincas materia del litigio y relacionadas antes, a saber:

"*a*) Una casa de tapia y teja situada en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, en la calle 5.ª, cuadra 4.ª, sin número, pero le corresponde por el orden el 65, y sus linderos son: por el frente o Norte, con la citada calle 5.ª, cuadra 4.ª; por el costado de arriba u Oriente, con casa que habita el demandado José María Hurtado, perteneciente también al ramo de vacantes; por el costado de abajo u Occidente, con casa de Manuela Castro, y por la espalda o Sur, con la misma casa expresada que ocupa el señor José María Hurtado y casa de Juana Talero.

"*b*) Una casa baja de tapia y teja situada en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, en la calle 5ª, cuadra 4ª, cuyos linderos son: por el frente o Norte, con la calle 5.ª, cuadra 4.ª; por el Oriente, con casa que habita o habitó Santiago Vargas; por el Occidente, con la casa mencionada en el punto anterior y por la espalda o Sur, con casa y solar de la sucesión de Marcelo Hutado; y

"*c*) Una casa de tapia y teja, con parte alta, situada en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, en el ángulo que forma la cuadra 4ª de la carrera 6ª, y la cuadra 2ª de la calle 4ª, y está marcada en su parte principal con el número 108 de la carrera 6ª, y sus linderos son: por el frente u Occidente, con la carrera 6ª, cuadra 4ª; por el Oriente o espalda, con casa de Carmen Copete; por el costado derecho o Norte, con la calle 4.ª, cuadra 2.ª, y por el costado Sur, con casa del señor Félix Guillén.

"2.° Se niega lo pedido en la demanda de oposición, en favor de los demás opositores.

"Parágrafo. No se hace especial condedación en costas."

Antes de darse el anterior fallo, el Municipio promovió demanda ante el Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá, el diez de octubre de mil novecientos diez, y que dice:

....."demando por la vía ordinaria a señor Ricardo Marcelo Hurtado B., José Hilario Hurtado B. y las señoras Encarnación Hurtado de Suárez, casada con el señor Demetrio Suárez, María Josefa Hurtado B., soltera, y Rafaela Hurtado B., viuda, ...todos representados en el juicio sucesorio (de Eustaquio Hurtado) por el señor doctor Benjamín Rey Acero.... su apoderado general, para que con su citación y audiencia..... se declare por sentencia definitiva lo siguiente:

"1.° Que son nulos, o no están ejecutoriados, o han caducado los autos de fecha diez de diciembre de mil ochocientos sesenta y cuatro y treinta de septiembre de mil novecientos siete, que se hallan a los folios 16 del cuaderno más voluminoso de la sucesión del doctor Eustaquio Hurtado, iniciado por el señor Luis Hurtado, y a folios 31 vuelto y 32 del mismo cuaderno, el primero que declara heredero al expresado señor Luis Hurtado del señor Eustaquio Hurtado; y el segundo que llama a las señoras Encarnación Hurtado de Suárez y María Josefa Hurtado herederos del doctor Eustaquio Hurtado, en representación de su padre Luis Hurtado, sin perjuicio de tercero;

"2.° Que el desistimiento del señor Ricardo Fonseca de la apelación que él interpuso en dicho juicio de sucesión contra el referido auto de diez de diciembre de mil ochocientos sesenta y cuatro es nulo y de ningún valor ni efecto, o no ha surtido efectos;

"3.° Que la notificación del auto que decretó el pretendido desistimiento a que se refiere el punto anterior, es nulo y de ningún valor ni efecto, de tal modo que el auto que se pretendió notificar, está sin notificarse todavía a las partes;

"4.° Que no son ni han sido herederos, ni por derecho de representación, ni por derecho propio, ni por transmisión, ni por ningún título, del doctor Eustaquio Hurtado, ni el señor Luis Hurtado, ni las señoras María Josefa Hurtado y Encarnación Hurtado de Suárez, ni ninguno de los demandados; o que si lo fueron algunos o alguno de ellos, su derecho ha caducado y se ha extinguido y caducó y se extinguió;

"5.° Que el juicio de sucesión del doctor Eustaquio Hurtado, iniciado por el señor Luis Hurtado, caducó y caducaron las acciones o la acción ejercitadas en ese juicio por dicho señor Hurtado y se extinguió o extinguieron la acción o acciones referidas."

Los hechos fundamentales de esta demanda los expresa el demandante así:

"1º El doctor Eustaquio Hurtado falleció en esta ciudad el veinticuatro de mayo de mil ochocientos sesenta ab intestato, sin dejar herederos consanguíneos;

"2º Luis Hurtado no era pariente legítimo del difunto, ni de los llamados por la ley a sucederle;

"3.° Luis Hurtado fue sin embargo y sin presentar la prueba de la defunción de su madre, declarado heredero de Eustaquio Hurtado, por el citado auto de diez de diciembre de mil ochocientos sesenta y cuatro;

"4º De tal auto se apeló por parte legítima para la apelación;

"5.° Tal recurso está pendiente si el juicio no caducó;

"6.° De tal recurso se pretendió desistir sin facultad legal, y el escrito de desistimiento no fue presentado personalmente ni consta que lo haya sido;

"7º Del auto que recayó a tal escrito no se ha hecho notificación, y la diligencia que aparece como notificación, no está autorizada por el respectivo Secretario;

"8º El citado escrito del pretendido desistimiento no fue presentado personalmente por el que aparece suscribirlo al Juez y al Secretario;

"9º El citado juicio de sucesión promovido por Luis Hurtado estuvo en suspenso sin gestión alguna para adelantarlo por más de un año desde el primero de marzo de mil ochocientos noventa y uno en adelante;

"10. El mismo juicio duró en suspenso, sin gestión alguna para adelantarlo, paralizado, habiendo cesado el actor en la prosecución por más de treinta años, y por más de treinta y cinco años, después de lo cual se le tornó a proseguir."

Como causa o razón de la demanda expresa lo que sigue:

"Es causa o razón de esta demanda el que ni el señor Luis Hurtado, ni las señoras Encarnación Hurtado de Suárez y María Josefa Hurtado han sido nunca herederos del doctor Eustaquio Hurtado por título alguno; que el auto que declaró al primero heredero del último fue apelado oportunamente, y de ese auto (sic) se trató de desistir en forma indebida y nula y sin capacidad para ello; que el auto que admitió el irregular e ilegítimo desistimiento no ha sido legalmente notificado; que Luis Hurtado era heredero en manera alguna de Eustaquio Hurtado, aun suponiendo que hubiera sido—que no lo fue—hijo natural de una hermana de Eustaquio Hurtado; que promovido el juicio de sucesión por Luis Hurtado, del doctor Eustaquio Hurtado, permaneció tal juicio en suspenso por más de un año, por más de treinta años, de tal suerte que se ha hecho revivir un proceso legalmente terminado, en lo que se ha proseguido del juicio."

El apoderado de los demandados contestó la demanda negando los hechos 2.º, 5.º, 7º y 8.º; convino en el 9º y 10.º, y en lo sustancial negó los otros.

Propone como excepción perentoria la de "falta de acción para promover la demanda que contesto, dice, y la prescripción de las acciones intentadas.

"Las fundo, continúa, en que el Municipio no tiene ni ha demostrado interés ninguno en obtener lo que pide, toda vez que ni es heredero ni tiene porqué intervenir en la sucesión del doctor Eustaquio Hurtado, y en que hace más de treinta años se dictaron los autos sobre que versa este pleito."

A este juicio que se acaba de historiar, se acumuló otro ordinario, que ante el mismo Juzgado 2.º promovió el Personero Municipal de Bogotá el diez y seis de mayo de mil novecientos once.

Esta demanda reza:

"En el Juzgado al digno cargo de usted cursa el juicio de sucesión del presbítero señor Eustaquio Hurtado, en el cual figuran como herederos los señores Ricardo Marcelo Hurtado B., varón; José María Hurtado B., varón, y las señoras Encarnación Hurtado de Suárez, mujer casada con el señor Demetrio Suárez; María Josefa Hurtado B., soltera, y Rafaela Hurtado B., viuda,..... a todos los cuales representa en el expresado juicio de sucesión el señor doctor Benjamín Rey Acero,..... como su apoderado general.

"No siendo los expresados señores y señoras tales herederos del causante señor doctor presbítero Eustaquio Hurtado, no siendo de propiedad de la sucesión las fincas que en ella aparecen inventariadas, por la presente promuevo demanda ordinaria a dichos señores, representados por el expresado doctor Rey Acero, y con ella, controversia sobre las referidas fincas como propiedad exclusiva del Municipio de Bogotá, alegando, como alego, derecho exclusivo del Municipio de Bogotá a dichas fincas, y promuevo también controversia sobre derecho a la expresada sucesión por testamento o ab intestato, y al efecto pido que por sentencia definitiva se resuelva:

"1.º Que los demandados ni ninguno de ellos tiene derecho alguno a la sucesión del presbítero señor doctor Eustaquio Hurtado, en todo ni en parte, por *testamento* ni *ab intestato*, ni son sus herederos ni asignatarios a ningún título legal de transmisión ni de representación;

"2.º Que no son de la expresada sucesión y sí del Municipio de Bogotá las siguientes fincas ubicadas todas en esta ciudad de Bogotá (son las mismas expresadas al tratar del anterior juicio a éste y que por esto no se repiten), y que, en consecuencia, tales fincas no deben estar en la partición de la sucesión del señor doctor Eustaquio Hurtado";

"Es causa, razón o derecho, dice, de esta demanda el que los demandados ni ninguno de ellos es heredero ni tiene derecho alguno en la sucesión del expresado doctor Eustaquio Hurtado, y sin embargo se titulan tales y que las fincas, por sentencia definitiva ejecutoriada y registrada, pertenecen al Municipio de Bogotá, por el título legal de ser ellas bienes vacantes."

Entre otras disposiciones legales cita los artículos 338 y siguientes de la Ley 149 de 1888.

Lo hechos los enumera así:

"1.º Ninguno de los demandados es pariente legítimo del doctor Eustaquio Hurtado fallecido en esta ciudad en el año de mil ochocientos sesenta;

"2.º Ninguno de los demandados es pariente natural del mismo señor Hurtado;

"3.º Ninguno de los demandados es pariente legítimo ni natural de ningún heredero ab intestato ni testamentario del expresado doctor Hurtado;

"4.º Las fincas de que trata la petición segunda de esta demanda fueron adjudicadas como bienes vacantes al Municipio de Bogotá, por sentencia definitiva ejecutoriada y registrada;

"5º Tales fincas han sido inventariadas en la sucesión del expresado doctor Eustaquio Hurtado;

"6.º Usted está conociendo del juicio de sucesión del mismo expresado señor Eustaquio Hurtado;

"7.º Tal juicio adolece de nulidad y tiene vicios que lo hacen ineficaz;

"8.º Las declaratorias de herederos que se han hecho en ese juicio han caducado."

El mismo apoderado de los demandados Encarnación, María Josefa, Ricardo Marcelo y José María Hurtado B. y Demetrio Suárez, contestó la demanda y negó los hechos señalados con los ordinales 1.º, 2.º, 3.º, 7º y 8.º, y aceptó, haciendo algunas observaciones, los marcados con los numerales 4.º, 5.º y 6º, y agregó:

"Como don Luis Hurtado, padre de los demandados, fue declarado heredero del doctor Eustaquio Hurtado hace más de cuarenta años, y como desde entonces el expresado don Luis y luégo sus herederos han ocupado y ocupan la herencia del doctor Eustaquio Hurtado y los bienes que a ella pertenecen, entre los cuales están las fincas materia del capítulo segundo de la demanda, que pertenecieron al dicho doctor Eustaquio, hoy a su sucesión, es claro que aun en el supuesto de que el mencionado don Luis fuera simple heredero putativo del doctor Eustaquio Hurtado, y de que las fincas dichas pertenecieran al Municipio demandante, las acciones que se ejercitan en este juicio están prescritas. En consecuencia alego la prescripción de dichas acciones como excepción perentoria, para que usted se sirva reconocerla en la sentencia en el caso improbable de que hallare fundadas las pretensiones del actor."

A estos juicios acumulados les puso término el Juzgado con fallo de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos doce, cuya parte resolutiva dice:

"Apoyado, pues... falla las dos controversias a que esta sentencia se refiere, de la manera siguiente:

"1.º Ni José Luis Ceferino Hurtado ni ninguno de los demandados han sido o son herederos a ningun título de Eustaquio Hurtado;

"2º Pertenecen al Municipio de Bogotá y no a la sucesión de Eustaquio Hurtado las fincas urbanas a que se refiere el segundo punto de la parte petitoria de la demanda ordinaria presentada al Juzgado el diez y seis de mayo de mil novecientos once;

"3.º En consecuencia, con el aparte precedente, dichas fincas no deben entrar en la partición de la sucesión por causa de muerte de Eustaquio Hurtado;

"4.º No está ejecutoriado el auto de fecha diez de diciembre de mil ochocientos sesenta y cuatro, pronunciado en el juicio antes citado;

"5.º El desistimiento que se pretendió hacer de la apelación interpuesta contra tal auto por el defensor Ricardo Fonseca, no tiene ningún valor ni efecto;

"6.º La notificación del auto que decretó el desistimiento a que se refiere el punto anterior, no tiene ningún valor ni efecto en lo que hace relación al defensor Ricardo Fonseca;

"7.º No están probadas ningunas de las excepciones propuestas por los demandados;

"8.º Absuélvese a aquéllos de los demás cargos de las demandas que por medio de esta sentencia se deciden, y

"9.º No se han causado costas."

Tanto de la sentencia de oposición como de la anterior que resolvió los dos juicios acumulados, el apoderado de los Hurtados apeló.

Ante el Tribunal del conocimiento en segunda instancia, que lo fue el del Distrito Judicial de Bogotá, el mismo apoderado pidió la acumulación de estos últimos juicios al de oposición, lo cual fue decretado.

El Tribunal dicho desató la controversia de los tres juicios acumulados, por sentencia de once de noviembre de mil novecientos quince, y en su parte resolutiva dice:

"En mérito de las consideraciones expuestas,..... desata estas controversias en la forma siguiente:

"I. Absuélvese al Municipio de Bogotá de todos los cargos formulados por Encarna-

ción Hurtado de Suárez, María Josefa Hurtado, Ricardo Marcelo Hurtado, José María Hurtado y Demetrio Suárez en la demanda de oposición a la entrega de varios inmuebles, presentada ante el Juez 5.º del Circuito de Bogotá el veintiuno de noviembre de mil novecientos siete.

"Declárase infundada dicha oposición.

"Queda en estos términos reformada la sentencia que pronunció dicho Juez 5º con fecha diez y siete de abril de mil novecientos once.

"II. Confírmase la sentencia pronunciada por el Juez 2.º del Circuito de Bogotá, con fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos doce, en los juicios ordinarios acumulados que intentó el Municipio de Bogotá contra las mismas personas mencionadas en el capítulo anterior.

"III. No se hace condenación en costas."

El apoderado de los Hurtados se alzó en casación, recurso que le fue concedido y es admitido en esta Corte por reunir las condiciones legales a que está sujeto.

Ante el Tribunal invocó la causal primera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, que ante la Corte enuncia así:

"Alego como causal de casación la expresada en el numeral 1.º del artículo 2º de la Ley 165 (169 quiso decir) de 1896. Acuso la sentencia por ser violatoria de la ley sustantiva tanto por violación directa como por errónea interpretación o indebida aplicación de ésta al caso del pleito y porque la Sala hizo en ella mala apreciación de varias pruebas, incurriendo al hacerlo en error de derecho y en error de hecho que aparece de modo evidente en los autos."

La acusación ordena su ataque a la sentencia del Tribunal, principiando por la parte correspondiente a la confirmación de la sentencia de primera instancia en los juicios acumulados ante el Juzgado y cuya parte resolutiva comprende el capítulo II de la sentencia del Tribunal, y termina con el capítulo I referente al juicio de oposición.

Culmina como punto principal tocado en la sentencia y al cual se refiere la acusación, entre otros, el saber si el auto de diez de diciembre de mil ochocientos sesenta y cuatro, por el cual se declaraba heredero de Eustaquio Hurtado al señor Luis Hurtado tuvo o nó valor.

Sobre esto el Tribunal se expresa así al tratar de la prescripción adquisitiva.

"..... si los Hurtados han poseído los bienes de la herencia de Eustaquio por más de treinta años contados desde la muerte de éste, habrán adquirido el derecho de dominio sobre ellos (artículo 2521 del Código Civil nacional y 2611 del Código Civil de Cundinamarca), y por consiguiente, carecería de importancia el que hubiesen adquirido también el derecho real de herencia sobre los mismos bienes ...

"Resta, por tanto, dilucidar si los Hurtados pueden oponer la prescripción de diez años a que se refiere el artículo 1326 del Código Civil. Y como el decreto de posesión efectiva de la herencia es elemento indispensable para la prescripción, ocurre preguntar ante todo si Luis Hurtado obtuvo en su favor semejante título.

"Sabido es que en nuestra legislación procedimental no existe institución correspondiente a lo que el Código Civil llama 'decreto de posesión efectiva de la herencia,' y que ella tampoco existía en el Código Judicial de Cundinamarca; pero la jurisprudencia, casi unánimemente, ha decidido que de ese vacío no puede deducirse que los derechos que el Código Civil hace depender de dicha posesión no existan o no puedan ejercitarse.

"En concepto de la Corte Suprema, a dicho decreto deben asimilarse 'los actos de procedimiento del juicio de sucesión que más puntos de contacto o semejanza tengan con la fuente del Código Civil, tales, por ejemplo, el decreto en que el Juez hace la declaración sumaria de heredero...; las acciones para la entrega sumaria de la herencia de que hablan los artículos 1246 a 1249 y 1256 a 1258 del Código Judicial.'

"Ahora bien, ya se ha visto que Luis Hurtado obtuvo una sentencia ilegal que lo declaró heredero de Eustaquio, previo un juicio de petición sumaria de herencia tramitado de manera análoga a la preceptuada por los artículos 1072 a 1075 del Código Judicial nacional citados por la Corte. Si la sentencia de declaratoria de heredero que consiguió Luis Hurtado y que fue registrada, *estuviere en firme*, no habría duda de que constituiría un decreto de posesión efectiva de la herencia; pero el caso es que tal providencia no está ejecutoriada; que contra ella quedó pendiente un recurso de alzada interpuesto por el defensor de ausentes, y que tampoco está ejecutoriado, por falta de una notificación, el auto que admitió un desistimiento nulo de dicho recurso.

"De acuerdo, pues, con los artículos 675 y 677 del Código Civil de Cundinamarca, correspondientes a los artículos 827 y 831 del Código Judicial nacional, el decreto judicial que declaró a Luis Hurtado heredero de Eustaquio no está en firme ni debe cumplirse; su inscripción en el registro de instrumentos públicos fue prematuro, y como no ha podido producir efectos, no confirió a Luis la posesión efectiva de la herencia del presbítero Hurtado.

"En conclusión, los demandados no pueden invocar la excepción de prescripcion a que se refiere el artículo 1326 del Código Civil."

El sentenciador sienta que el auto que declara heredero a Luis Hurtado no está ejecutoriado, porque el defensor en el juicio sumario respectivo apeló de él, y que aunque posteriormente desistió de la apelación, no consta que el memorial de desestimiento hubiera sido presentado personalmente al Juez y Secretario; que por tanto no surte efecto el desistimiento; que además el auto del Juzgado del primero de febrero de mil ochocientos sesenta y cinco que lo admitió no está notificado, porque carece de la firma del Secretario en la notificación hecha al defensor Fonseca.

Contra esto arguye el recurrente que el hecho de no haberse hecho constar que el memorial fue presentado personalmente al Juez y Secretario por el defensor Fonseca, no invalida el auto que admitió el desistimiento, porque aquella formalidad no la comprende la ley. La ley mandaba que se presentara al Juez y Secretario el memorial, pero no que se hiciera constar ese hecho; que por otra parte, el estar dictado el auto del Juez admitiendo el desistimiento, era prueba evidente de que se había presentado el memorial como estaba ordenado.

El Tribunal, pues, agrega el recurrente, ha violado con este error de derecho y de hecho evidente al apreciar y estudiar el desistimiento, y el auto de primero de febrero de mil ochocientos sesenta y cinco que lo admitió, los artículos 1757 del Código Civil y 542 y 543 del Código Judicial, porque es al demandante a quien correspondía probar lo que afirmaba; y además, lo acusa por violatorio de los artículos 813 del Código Judicial igual al 67 del Código Judicial de Cundinamarca, por mala interpretación de ellos.

Como consecuencia de los yerros apuntados, quebranta, dice el recurrente, el artículo 97 de la Ley 105 de 1890, igual al segundo inciso del artículo 669 del Código Judicial cundinamarqués, porque desconoce los efectos del desistimiento, que son los de dejar ejecutoriado el auto o resolución en que se interpuso, y que por consiguiente el auto de diez de diciembre quedó ejecutoriado; que la desistencia del apelante Fonseca produjo ese efecto y así expresamente lo dijo el auto de primero de febrero de mil ochocientos sesenta y cinco; que ambas cosas fueron desconocidas por el sentenciador, errando como se ha dicho y cometiendo la violación apuntada.

Cómo el Tribunal conceptuara que la notificación hecha al defensor, del auto por el cual se le admitió el desestimiento, es nula por no llevar la firma del Secretario exigida por el artículo 334 del Código Judicial de Cundinamarca, al tenor del artículo 357 del mismo Código, el recurrente acusa ese concepto, manifestando que aunque esto es cierto, también lo es que según el segundo inciso del citado artículo 357, establece *expresamente la excepción* concebida en estos términos:

"Sin embargo, si la persona a quien debía hacerse la notificación se hubiera manifestado en juicio expresamente sabedora de la providencia, surtiría esta manifestación desde entonces los efectos de la notificación, como si ésta estuviera legítimamente hecha; pero no por esto quedará el Secretario relevado de la responsabilidad establecida."

Además agrega que el segundo inciso del artículo 438 del Código Judicial nacional es idéntico al 2º del 357 copiado; y que el artículo 30 de la Ley 105 de 1890, lo modificó diciendo que "si la persona a quien debe notificarse un auto se manifestare sabedora de él ante el Juez de la causa y por escrito, dicha manifestación surtirá desde entonces, para la persona que la hace, los efectos de una notificación legal."

De esto deduce que el no considerar el Tribunal el inciso segundo, y sí el primero, al apreciar la manifestación o notificación suscrita por el defensor Ricardo Fonseca de darse por sabedor o notificado del auto de primero de febrero de mil ochocientos sesenta y cinco que admitió el desistimiento, incidió en error de hecho evidente y de derecho, con lo cual violó los mentados artículos.

También objetó la sentencia por el aspecto de los errores de hecho y de derecho, al sostener el Tribunal que el auto de diez de diciembre de mil ochocientos sesenta y cuatro no está ejecutoriado, entre otras razones, porque el desistimiento de la apelación interpuesta contra él no fue válido

Fuéra de las razones ya aducidas por el recurrente, trae otras.

Dice que, suponiendo qué la deficiencia anotada hubiera existido, ella habría sido subsanada por autos y providencias posteriores ya ejecutoriadas.

Hace presente el hecho de que el apoderado del Municipio se hizo parte en el juicio sucesorio de Eustaquio Hurtado y que por memorial de primero de octubre de mil novecientos siete se dio por notificado del auto de primero de febrero de mil ochocientos sesenta y cinco; que pidió revocación de él y apeló en subsidio; lo que le fue negado por el Juzgado 2.° del Circuito, por auto de cuatro de octubre del mismo año, declarando al propio tiempo que el auto de primero de febrero de mil ochocientos sesenta y cinco estaba ejecutoriado.

Que de este auto apeló el dicho apoderado, y por auto de ocho de octubre de mil novecientos siete se le negó la apelación, porque, según el Juzgado, contra dicho auto de cuatro de octubre no quedaba ningún recurso; todos estos autos—dice el recurrente—fueron notificados y quedaron ejecutoriados.

Que contra estos autos de cuatro y ocho de octubre nada se ha intentado por el Municipio en los presentes juicios, y están vigentes, porque no han sido infirmados.

Como prueba de estar ejecutoriado el citado auto de primero de febrero de mil ochocientos sesenta y cinco, adujo los autos citados de cuatro y ocho de octubre de mil novecientos siete, los cuales están ejecutoriados, cuyas copias figuran en el expediente.

Como consecuencia de lo dicho, atribuye al Tribunal la violación de los artículos 28 de la Ley 169 de 1896 y 831 del Código Judicial por errónea interpretación, por no haberlo aplicado y porque incidió en error de hecho evidente y en error de derecho, al decir que el auto de diez de diciembre de mil ochocientos sesenta y cuatro no está ejecutoriado porque hay recurso pendiente contra él, contra lo que aparece de los autos de cuatro y ocho de octubre de mil novecientos siete, que declaran estar ejectoriados, con lo cual llegó a la violación apuntada.

La Corte considera:

Es evidente, porque así aparece de autos, que el Juzgado de Circuito respectivo negó con fecha cuatro de octubre de mil novecientos siete la solicitud del apoderado del Muninipio, en el juicio sucesorio de Eustaquio Hurtado, para que se renovara el auto de primero de febrero de mil ochocientos sesenta y cinco que admitió el desistimiento del defensor Ricardo Fonseca.

Por esta providencia se declara ejecutoriado dicho auto, como se ve por el pasaje siguiente: . . "El auto de primero de febrero varias veces citado, se halla hoy ejecutoriado, y aun cuando fuera reclamado por las partes, ningún recurso podría concederse contra él. Por esta consideración el Juzgado *niega* los pedimentos que se hacen al mismo en el escrito precedente."

El mismo apoderado del Municipio reclamó contra esta resolución, y le fue negado el ocho de octubre en estos términos:

"Niégase el recurso de apelación interpuesta en tiempo contra el auto de cuatro de los corrientes, por cuanto negando este auto los recursos de apelación y revocación interpuestos contra el auto de primero de febrero de mil novecientos sesenta y cinco, respecto a la providencia primeramente citada no puede interponerse ni concederse el recurso aludido. (Artículo 1898 del Código Judicial.)"

Estos autos están vigentes y fueron ley del proceso, en el cual alegó el apoderado del Municipio y por consigiuente lo perjudican.

De lo apuntado se deduce que el auto que admite el desistimiento está ejecutoriado, y como consecuencia, lo está también el auto o sentencia de diez de diciembre de mil ochocientos sesenta y cuatro, por el cual se declara heredero de Eustaquio Hurtado a Luis Hurtado, con lo cual queda establecido el error evidente de hecho y el de derecho.

Al tratarse de la prescripción adquisitiva, acusa la sentencia de incidir en error de hecho evidente y de derecho que lo condujeron a la violación del artículo 1334 del Código Civil de Cundinamarca, igual al 1326 del Código Civil, porque, según el cual, siendo Luis Hurtado heredero putativo de Eustaquio Hurtado, y teniendo, en la sentencia de diez de diciembre de mil ochocientos sesenta y cuatro, tántas veces citada, desde esa fecha el justo título exigido por los artículos 782 y 786 del Código Civil cundinamarqués y nacional, adquirió aquél, por prescripción, el derecho de herencia del otro.

Este derecho lo conservan sus hijos, partes en este juicio, y el Tribunal, dice, al no reconocer esto, cometió la violación apuntada.

La Corte considera:

Sentado como queda que están ejecutoriados los autos, base principalísima de este debate, según lo reconoce también el Tribunal, no se necesita de esfuerzo ninguno para concluír que, siendo como en realidad lo es, un título suficiente para llamarse heredero putativo Luis Hurtado de Eustaquio del mismo apellido, y estando como aparece, en posesión de esa herencia desde la fecha del citado auto, primero Luis y luégo los herederos de éste hasta el presente, huelga toda consideración para concluír que el Tribunal ha violado los artículos citados, al desconocerle tal carácter, y por consiguiente el título para adquirir por prescripción dicha herencia, al tenor del artículo 1326 del Código Civil, en relación con el 766 del mismo, que reconoce al heredero putativo el derecho de oponer la prescripción de diez años.

Ahora: el título invocado por el Municipio consistente en una sentencia que declara vacantes las casas pertenecientes a la herencia de Eustaquio Hurtado, no puede oponerse como mejor, por la sencilla razón de que, por lo expuesto, no están vacantes dichos bienes por poseerlos los herederos putativos del finado Eustaquio Hurtado, quienes los han ganado por prescripción ordinaria, contando el tiempo desde el diez de diciembre de mil ochocientos sesenta y cuatro, como queda demostrado. Además, los demandados no fueron parte en el juicio de vacantes, ni se encuentran en ninguno de los otros casos en que, conforme a la ley, los perjudica la sentencia.

No se estudian los otros puntos tocados por el recurrente, ya porque es innecesario hacerlo para el efecto de casar la sentencia, y ya porque lo relacionado con la prescripción adquisitiva de las casas en particular, fue introducido indebidamente por modo de interpolación, después de haber alegado el opositor.

Sirva la anterior exposición como fundamento de la sentencia que deba sustituír a la del Tribunal que habrá de casarse.

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

1.° Casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, fecha once de noviembre de mil novecientos quince, pronunciada en estos juicios acumulados.

2.° Revoca la del Juez 2.° del Circuito de Bogotá, fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos doce, dada en los juicios acumulados que intentó el Municipio de Bogotá contra Encarnación Hurtado de Suárez, María Josefa Hurtado, Ricardo Marcelo Hurtado, José María Hurtado y Demetrio Suárez, y se les absuelve de los cargos propuestos, en dichos juicios.

3.° Se declara fundada la oposición hecha por el apoderado de María Josefa Hurtado B., Encarnación Hurtado, Benito de Suárez, Demetrio Suárez, Ricardo Marcelo Hurtado B., a la entrega de las casas que se iban a entregar al Municipio de Bogotá, por no ser el caso de llevarse a cabo, ya que dichas casas pertenecen a la sucesión de Eustaquio Hurtado, representadas por los que aparecen en posesión de ellas como herederos de Luis Hurtado, quien a su vez aparece serlo de Eustaquio Hurtado, y no ser por tanto vacantes.

4.° Queda en estos términos reformada la sentencia del Juez 5.° del Circuito de Bogotá de diez y siete de abril de mil novecientos once, en el juicio de oposición dicho.

No hay costas.

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

BARTOLOME RODRIQUEZ P. TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—*El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, catorce de noviembre de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

Los señores Luis Alejandro y José Dolores Avendaño establecieron demanda ante el Juez del Circuito de Santa Marta contra la señora Colombia Núñez de Avendaño, por sí, y como representante legal de sus hijos menores, Luisa Jerónima y Juan Antonio Avendaño, para que previos los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía, se declarara a los demandantes herederos de la señora Juliana María Avendaño en su condición de hermanos naturales de ésta, y en consecuencia se les entregase la parte de herencia correspondiente, en bienes raíces y semovientes.

El Juez, una vez tramitada la sustanciación de la instancia, pronunció fallo definitivo adverso a las pretensiones de los demandantes, fallo que el Tribunal de Santa Marta confirmó, con costas, por sentencia de segunda instancia que resolvió la apelación respectiva.

Contra la providencia del Tribunal interpuso recurso de casación la parte actora, y le fue concedido; pero después de recibido el expediente en la Corte han transcurrido más de sesenta días sin que el recurrente haya suministrado el papel necesario para darle curso al negocio, por lo cual es el caso de aplicar el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia objeto del recurso, proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta el veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y ocho.

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

BARTOLOMERODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, mayo 17 de 1920 — Número 1426

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de abril de mil novecientos veinte 337

SALA DE CASACION

No hay lugar a invalidar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Emilio Restrepo C. contra Sacramento Ochoa, sobre restitución de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.). 337

No es el caso de invalidar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Rafael Caicedo A., Juan de Jesús Sánchez y otros contra Librado y Elías Moreno, sobre restitución de unos inmuebles. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 340

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. 342

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente al mes de marzo de mil novecientos veinte 342

Se reforma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio seguido por el Departamento de Boyacá contra Marco A. Aulí, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Diago) 342

Se condena a Francisco Franco, Magistrado del Tribunal Administrativo de Cartagena, a la pérdida de su empleo. (Magistrado ponente, doctor Diago) 344

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE ABRIL

En Bogotá, a cuatro de mayo de mil novecientos veinte, se presentó el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de abril último, y asociado del suscrito Secretario, procedió a examinar los libros respectivos y obtuvo el resultado que va en seguida:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior	7
Fallados en el mes	1
Quedan	6

Así:

Con proyecto de acuerdo	5
Abandonado sin papel	1
Total	6

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango	3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti ..	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido ..	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez.	1
Total	7
Fallos	7

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango.	2
Por el señor Magistrado doctor Méndez ..	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	5
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez	1
Total	12
Negocios fallados	13
Negocios devueltos	14
Negocios repartidos	8
Quedaron para repartir, sin papel	10

Sin observaciones el señor Presidente terminó la visita.

En constancia se extiende y firma la presente acta.

El Presidente,

DIONISIO ARANGO

El Secretario,

Teófilo Noriega

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veinte de noviembre de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Yolombó presentó demanda el señor Emilio Restrepo C., contra el señor Sacramento Ochoa, que dice así:

"Señor Juez del Circuito de Yolombó:

"Procediendo con el mayor respeto, hago a usted la siguiente exposición de hechos y de razones de derecho, para que sirvan de fundamento a la demanda civil ordinaria que por escrito le promuevo al señor Sacramento Ochoa:

"Hechos.

"1.° Los señores Gabriel y Manuel Echeverri y Francisco Botero Arango formaron una sociedad regular colectiva, para negocios de comercio y civiles, que se llamó *Echeverri, Botero & Compañía*. La constituyeron por la escritura pública número quinientos setenta y cuatro (574), de diez (10) de octubre de mil ochocientos cincuenta y cuatro (1854), extendida en la Notaría primera (1.) del Cantón de Medellín.

"2.° Esta Sociedad solicitó del Gobernador del Estado de Antioquia la adjudicación, a cambio de títulos de concesión, de un globo de tierras baldías situadas en dicho Estado y comprendidas por estos linderos:

'Del límite de los adjudicados al finado General Juan María Gómez para abajo hasta la quebrada denominada *San Pedro* que desagua al río Nus en un paraje llamado Los Tives, o cerca de él. Latitud, tres cuartos de legua tirando una línea paralela al río Nus del límite referido del General Gómez, hasta la dicha quebrada de *San Pedro:*

"Tal solicitud fue acogida favorablemente el ocho (8) de marzo de mil ochocientos cincuenta y ocho (1858).

"3.° Luégo que murió el socio Manuel Echeverri, los señores Gabriel y Camilo A. Echeverri, Francisco Botero A., Teodomiro Llano y Dolores López de E., procediendo ésta por sí y como tutora de sus hijos Pedro P. y Clementina Echeverri, constituyeron una nueva sociedad regular colectiva, para negocios comerciales y civiles, denominada también *Echeverri, Botero & Compañía;* todo ello según la escritura pública de veintiséis (26) de agosto de mil ochocientos cincuenta y ocho (1858), pasada en la Notaría primera (1.ª) del Cantón de Medellín y distinguida con el número trescientos ochenta y tres (383). Al haber de esta nueva Sociedad entraron todos los bienes que habían correspondido a la primitiva de igual nombre, y por consiguiente, los derechos que ésta había adquirido, merced a la mencionada solicitud sobre adjudicación de tierras baldías. Los Estatutos de dicha nueva Sociedad fueron acordados y extendidos anticipadamente en un documento privado, de fecha primero (1.°) de septiembre de mil ochocientos cincuenta y siete (1857), que sus autores aprobaron, ratificaron e incorporaron en la escritura pública que se especifica en este número, según declaraciones contenidas en ella.

"4.° Para obtener la mencionada adjudicación, la nueva Casa de Echeverri, Botero y Compañía hizo las correspondientes gestiones, con buen éxito; pues logró que se le adjudicaran y entregaran dos mil cuatrocientas siete (2,407) fanegadas de tierras baldías en el Distrito de Yolombó, en la ribera izquierda del río Nus, señaladas en el respectivo plano con las letras *C, D* y *E*, y comprendidas por estos linderos: 'Al Occidente, una línea recta, del sur al norte del río Nus, por los morros del Pie de Cuesta, hasta la cordillera; al Norte, la cordillera de Nus; al Sur, el río Nus, y al Oriente, la quebrada *Pital*, su rama oriental.' Este hecho consta en la escritura pública número cuatrocientos treinta y cinco (435), pasada en la Notaría primera (1.°) del Circuito de Medellín, el día diez y nueve (19) de agosto de mil ochocientos sesenta y tres (1863).

"5.° En dos (2) de octubre de mil ochocientos sesenta y cinco (1865) se separó de la referida nueva Casa de Echeverri, Botero y Compañía el socio Camilo A. Echeverri; pero la Sociedad continuó subsistiendo con los demás socios, sin otra variación, en la escritura constitutiva, que la referente a dicho socio. Así consta en la escritura pública de la indicada fecha, extendida en la Notaría primera (1.ª) del Circuito de Medellín, bajo el número cuatrocientos sesenta y cinco (465).

"6.° El señor Joaquín Echeverri entró como socio de la nueva Casa de Echeverri, Botero y Compañía, según consta en la escritura pública número dos mil quinientos diez y ocho (2518), de cinco (5) de noviembre de mil ochocientos setenta (1870), extendida en la misma Notaría; instrumento en que se determinaron, además, las modificaciones introducidas en la referida escritura social.

"7.° Más tarde, en primero (1.°) de septiembre de mil ochocientos setenta y cuatro (1874), según escritura pública de esa fecha, distinguida con el número setecientos cincuenta y dos (752) y extendida en dicha Notaría primera (1.ª), se separó de la Casa Echeverri, Botero y Compañía el socio Francisco Botero A.; pero la Sociedad siguió subsistiendo con los demás socios y bajo la signatura de *Echeverri, Llano y Compañía.* En esa misma escritura se determinaron las reformas que en virtud de la separación del socio Botero A. fueron introducidas en la escritura social y en la que se cita en el ordinal 6.° que precede.

"8.° A causa de la muerte de la socia Dolores López de E., y en virtud de acuerdo entre sus hijos Clementina Echeverri de Botero y Pedro P. Echeverri, éste quedó de representante de los derechos de su finada madre en la Sociedad de Echeverri, Llano y Compañía, y con asentimiento de esta Casa entró el mismo Pedro P. Echeverri, como socio de ella, a representar tales derechos. De esto se dejó constancia en la escritura pública número mil novecientos tres (1903), de veinte (20) de diciembre de mil ocho-

cientos setenta y nueve (1879), extendida en la Notaría primera (1.ª) del Circuito de Medellín.

"9.° Acaecida la muerte del socio Gabriel Echeverri, los socios Teodomiro Llano, Pedro P. y Joaquín Echeverri declararon disuelta la Casa que primero se llamó Echeverri, Botero y Compañía, y luégo Echeverri, Llano y Compañía, manifestando que la Sociedad no tenía pasivo, que el activo con que contaba correspondía a sus socios a prorrata, y que el último (Joaquín Echeverri) quedaba con facultad para enajenar los bienes sociales. Así lo narra la escritura pública número mil ciento veintisiete (1127), de diez y ocho (18) de julio de mil ochocientos noventa y uno (1891), otorgada en la Notaría primera (1.ª) del Circuito de Medellín.

"10. Haciendo uso de la autorización que acabo de mencionar, el señor Joaquín Echeverri me vendió las dos mil cuatrocientas siete fanegadas (2,407) de tierras baldías que le habían sido adjudicadas en la segunda Casa de Echerri, Botero y Compañía; que luégo tomó el nombre de Echeverri, Llano y Compañía, según los ordinales 4.° y 7.° de esta relación de hechos, por la misma demarcación que señala el primero de estos ordinales; pero excluyendo de la venta el terreno que corresponde al Gobierno Departamental de Antioquia, para el ferrocarril, se comprende dentro de estos linderos generales: 'A lo largo, por ambos lados de la vía férrea, linda con terrenos de la comunidad; por el extremo oriental linda con la zona que el Gobierno compró para el mismo objeto a los señores Luis G. Johnson y Pedro A. Uribe A., y por el extremo occidental, por la cuchilla de Pie de Cuesta, linda con terrenos que eran de unos señores Pinos, cuyos nombres se ignoran.' La anchura será la indispensable para la vía y sus dependencias; pero en ningún caso pasará de veinticinco (25) metros a cada lado del eje de la misma.

"11. En el globo de terreno que compré al señor Joaquín Echeverri, según el ordinal 10 precedente, ocupa el señor Sacramento Ochoa una porción que se delimita así: por el Occidente, el lindero occidental de los terrenos que compré al señor Joaquín Echeverri, según el hecho fundamental señalado con el número 10, o sea una línea recta, del sur al norte del río Nus, por los morros de Pie de Cuesta, hasta la cordillera; por el Sur, el río Nus, aguas abajo, desde el extremo meridional de dicha línea hasta el desem boque en el mismo río del arroyo *Bordón*, *Cordón* o *Gordón*; por el Oriente, este arroyo, aguas arriba, hasta su origen, y de allí, una línea recta hasta la cordillera, y por el Norte, esta cordillera, desde el punto que se acaba de indicar, hasta el extremo septentrional de la referida primera línea. Esta ocupación que se ha verificado sin mi asentimiento ni el de mis causantes, y sin título que la justifique, me tiene privado de la posesión material del terreno que acabo de especificar, el cual ha sido deteriorado por dicho señor Ochoa, fuéra de otros hechos, desmontándolo.

"Razones de derecho.

"Alego como tales y principalmente la doctrina de los artículos 669, 946, 947, 950, 952, 961, 962, 963 y 964 del Código Civil de la República.

"En virtud de lo expuesto, yo Emilio Restrepo C., mayor de edad, natural y vecino del Distrito de Medellín, procediendo en mi propio nombre, demando en juicio civil ordinario de reivindicación al señor Sacramento Ochoa, mayor de edad, vecino del Distrito de Yolombó y cuya naturaleza o lugar de nacimiento ignoro, para que, con su citación y audiencia y verificados los correspondientes trámites judiciales, se hagan contra él, en sentencia definitiva, las siguientes declaraciones:

"I. Que debe restuírme dentro de tres días después de notificada la sentencia, la porción de terreno descrita en el hecho fundamental número 11 de esta demanda, porción encerrada por los siguientes linderos: por el Occidente, el lindero occidental de los terrenos que compré al señor Joaquín Echeverri, según el hecho fundamental señalado con el número 10, o sea una línea recta del sur al norte del río Nus, por los morros de Pie de Cuesta hasta la cordillera; por el Sur, el río Nus, aguas abajo, desde el extremo meridional de dicha línea, hasta el desemboque en el mismo río del arroyo *Bordón*, *Cordón* o *Gordón*; por el Oriente, este arroyo, aguas arriba, hasta su origen, y de allí una línea recta hasta la cordillera, y por el Norte, esta cordillera, desde el punto que se acaba de indicar hasta el extremo septentrional de la referida primera línea.

"II. Que esa restitución debe hacerla en armonía con el artículo 962 del Código Civil de la República, o sea comprendiendo en ella todas las cosas que forman parte de dicha porción de terreno, o que se reputan inmuebles, según el capítulo 1.° del Título 1.°, del Libro 2.° de la misma obra.

"III. Que es poseedor de mala fe, y que, en consecuencia, debe pagarme los deterioros en la referida porción de terreno, *provenientes de hecho o culpa suya, y los frutos naturales y civiles de ese terreno*, desde que lo ocupó hasta que lo restituya; y no solamente los percibidos, sino los que yo hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo ese terreno en mi poder; y que si no existen tales frutos, me debe pagar su valor, a justa tasación de peritos, bien se haga en este juicio o bien se haga en otro distinto, tal tasación.

"IV. Que en subsidio de la petición inmediamente anterior, o sea para el evento de que no se declare al reo poseedor de mala fe, debe pagarme los deterioros y frutos, en armonía con el inciso 2.° del artículo 963 y del inciso 3.° del artícula 964 del citado Código. La suma a que por esto se le condene, será la que se fije por peritos en este juicio o en otro distinto. El pago ha de efectuarse dentro de seis días de notificada la sentencia.

"V. Que debe pagarme las costas del juicio, si, por su oposición a esta demanda, hubiere lugar a él.

"Estimo la acción en más de mil pesos ($ 1,000) en oro. Por este motivo, en virtud de la atribución 15 del artículo 113 y del caso 3.° del artículo 161 de la Ley 147 de 1888, usted es competente para conocer de esta demanda.

"Acompaño los documentos que he citado en el cuerpo de este escrito. Los demás de que haré uso se hallan en las oficinas públicas de Medellín, o sea en la Gobernación, Tribunal Superior, Juzgados de Circuito y de Distrito, Notarías y Oficina de Registro y en el Juzgado del Circuito de Santo Domingo.

"Medellín, seis de agosto de mil novecientos catorce.

"*Emilio Restrepo C.*"

El demandado negó, en la contestación de la demanda, el derecho reclamado por el demandante, y en cuanto a los hechos que la apoyan, negó unos y aceptó otros aunque no categóricamente.

Además propuso excepciones perentorias en la forma siguiente:

"*a*) Falta de personalidad en el demandador para establecer la acción por no haber adquirido el inmueble merced a las transmisiones correspondientes.

b) Pleito pendiente, porque en el Juzgado 1.° del Circuito de Santo Domingo existe un pleito que me promovió el señor Restrepo C. sobre lo mismo que pretende en este juicio.

"*c*) Cosa juzgada. Proviene de que ella existe si el pleito que estableció el señor Restrepo C. en el Juzgado 1.° del Circuito de Santo Domingo terminó por desistimiento o por cualquiera otra causa.

"*d*) Carencia de acción. La fundo en lo que se expresa en la letra que antecede.

"*e*) Todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió.

"*f*) Prescripción ordinaria adquisitiva del dominio del terreno ocupado por mí en el punto Pie de Cuesta, paraje del Nus, del Distrito de Yolombó, por los linderos que expresa la escritura que acompaño, número 220, de 7 de diciembre de 1880, extendida en la Notaría del Circuito de Santo Domingo, fundada en justo título y y posesión corporal sin interrupción por más de diez años sin necesidad de consentimiento de terceros.

"*g*) Prescripción extraordinaria de más de treinta años, adquisitiva del dominio del terreno ocupado por mí, de que trata la letra *f*) y de cualquiera otra porción también ocupada por mí, situada en los dichos puntos, paraje y Distrito, fundada en la posesión corporal, que no ha sido violenta ni clandestina, sino continuada y sin interrupción, sin necesidad de consentimiento de terceros, por tiempo mayor de treinta años uniendo mi posesión a la de mis antecesores. Dicha posesión en lo que a mí solo corresponde sin contar la de los antecesores, es de treinta y cuatro años."

El Juez del negocio declaró probadas las excepciones de prescripción, ordinaria y extraordinaria, y absolvió al demandado.

Por recurso de apelación del demandante contra la sentencia del Juzgado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín la revocó por la de quince de mayo de mil novecientos diez y seis pasado, y condenó al demandado en los términos siguientes:

"1.° No está probada ninguna de las excepciones perentorias propuestas por el demandado;

"2.° Sacramento Ochoa debe restituír a Emilio Restrepo C. dentro de tres días después de notificada la sentencia, la porción de terreno descrita en el hecho fundamental número 11 de la demanda, porción encerrada por los siguientes linderos:

'Por el Occidente, el lindero occidental de los terrenos que compró el demandante Restrepo C. al señor Joaquín Echeverri, según el hecho fundamental señalado con el número 10 (de la demanda), o sea una línea recta del sur al norte del río Nus, por los morros de Pie de Cuesta hasta la cordillera; por el Sur, el río Nus, aguas abajo, desde el extremo meridional de dicha línea, hasta el desemboque en el mismo río del arroyo *Bordón*, *Cordón* o *Gordón;* por el Oriente, este arroyo, aguas arriba, hasta su origen; y de allí una línea recta hasta la cordillera, y por el Norte, esta cordillera, desde el punto que se acaba de indicar hasta el extremo septentrional de la referida primera línea';

"3.° Esa restitución debe hacerla el demandado Ochoa en armonía con el artículo 962 del Código Civil de la República, o sea comprendiendo en ella todas las cosas que forman parte de dicha porción de terreno, o que se reputan inmuebles, según el capítulo 1.° del Título 1.° del Libro 2.° del Código Civil;

"4. El demandado Ochoa es poseedor de mala fe por no haber presentado título de dominio, y en consecuencia debe pagar al demandante Restrepo C. los deterioros en la referida porción de terreno, provenientes de hecho o culpa suya, y los frutos naturales y civiles de ese terreno, desde que lo ocupó hasta que lo restituya, y no solamente los percibidos, sino los que el demandante Restrepo C. hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo ese terreno en su poder; y si no existen tales frutos debe pagar su valor, a justa tasación de peritos, que se hará en otro juicio;

"5.° El demandado Sacramento Ochoa pagará al demandante las costas de este juicio en ambas instancias. Las de ésta serán tasadas oportunamente por el Secretario. Las agencias y trabajo en derecho del actor se estiman en veinte pesos oro.

"Por el Secretario se tomará copia de lo conducente y se enviará al Juez del Circuito de Yolombó para averiguar si Sacramento Ochoa es responsable criminalmente del delito de perjurio."

El apoderado del demandado interpuso recurso de casación contra este fallo del Tribunal, y habiéndosele concedido, se le ha dado en esta Superioridad la tramitación respectiva, estando ya para decidirlo. A ello se procede, admitiéndolo previamente por tener los requisitos legales, y teniendo en consideración lo que sigue.

Como el recurrente fundó el recurso en el mismo escrito en que lo interpuso, sin que en esta Superioridad lo ampliara, es ese escrito el que se estudia.

El primer motivo en que se funda el recurso es el de que habiendo pedido el demandante la restitución del terreno que dijo posee el demandado, sin pedir a la vez que se declarara que es dueño de él, la sentencia recurrida ha violado el artículo 946 del Código Civil, que a juicio del recurrente requiére eso para la acción reivindicatoria. La Corte no ve en el contexto del artículo 946, lo que cree el recurrente que dice, porque esa disposición no estatuye que la acción reivindicatoria se proponga en términos especiales, sino que el que pide la restitución de la cosa que otro posee, sea dueño de ella.

El segundo cargo del recurrente contra la sentencia acusada, es el de que interpretó erróneamente los artículos 250, 251 y 252 del Código de Comercio de 1853, el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 y el 1739 del Código Civil de Antioquia, y que hizo mala apreciación de la escritura 383 de veinticinco de agosto de 1858, por error de derecho y por error de hecho evidente.

Todo el cargo que se acaba de enunciar se encamina a impugnar la sentencia del Tribunal, en cuanto estimó que dicha escritura comprueba la existencia de la Sociedad denominada Echeverri, Botero & Compañía, que por ella aparece constituída, no obstante no haberse insertado en ella las bases constitutivas de la misma Sociedad, sino únicamente la declaración de que

ellas serían las que se habían consignado en un documento privado, pero que la no inserción de esas bases en la escritura no la vicia de nulidad, y que en el evento de que la hubiera viciado, esa nulidad habría sido saneada por el transcurso de treinta años, una vez que la Sociedad existió desde mil ochocientos cincuenta y ocho hasta mil ochocientos noventa y uno, habiendo sufrido en ese espacio de tiempo las modificaciones que se le hicieron en varias escrituras otorgadas por los interesados, en las cuales no se alteró el dominio de las tierras baldías adjudicadas por la Nación a la Sociedad. Y como el recurrente sostiene que es nulo el contrato social en referencia, y que no ha podido sanearse por el transcurso de treinta años, cree que el Tribunal ha interpretado erróneamente los artículos citados.

De la violación en que pudiera haber incurrido el Tribunal sentenciador, de los artículos 250, 251 y 253 del Código de Comercio de 1853, no puede ocuparse la Corte, porque de acuerdo con el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, para que el recurso de casación prospere, se requiere que la sentencia recurrida se funde o haya debido fundarse en leyes que rijan o hayan regido en toda la República, desde la vigencia de la Ley 57 de 1887, o en leyes expedidas por los extinguidos Estados que sean idénticas en esencia a los nacionales que están en vigor, y el Código de Comercio de 1853, conforme al cual calificó y debía calificar el Tribunal la nulidad o validez del contrato de sociedad celebrado en mil ochocientos cincuenta y ocho, del cual se ha hecho relación, no ha regido en el país desde que impera otro Código de Comercio, por disposición de esa misma Ley.

La interpretación que la sentencia acusada dio a los artículos expresados del Código de Comercio de 1853, tiene pues para la Corte en el presente recurso un valor invariable.

Según esto, no ha lugar a examinar si la sentencia violó el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 y el 1739 del Código Civil de Antioquia, en cuanto estimó que si el referido contrato de sociedad fuese nulo, habría sido purgado de la nulidad por el transcurso de treinta años, porque quedando en pie, como queda, el concepto de que no adoleció de nulidad, no cabe el supuesto del Tribunal sobre el cual hizo el razonamiento, de que la nulidad que hubiese había sido saneada.

En cuanto a los errores de derecho y de hecho imputados a la sentencia recurrida, en la estimación de la escritura contentiva del citado contrato de sociedad, el recurrente no expuso en qué consisten, y parece que los deriva de la pretendida errónea interpretación de los artículos legales mencionados, y entonce lo dicho respecto a este punto de la acusación, contesta a la pretensión del recurrente.

En tercer lugar éste imputa a la sentencia acusada, violación de los artículos 946 y 752 del Código Civil y sus concordantes del Civil de Antioquia, y error de derecho y de hecho en la apreciación de los títulos exhibidos por el demandante, basándose en que habiendo sido nulo el contrato de sociedad en cuestión, lo mismo que el contitutivo de la Sociedad Echeverri, Llano & Compañía, la Sociedad no adquirió el dominio de las tierras del Nus, por la escritura número 435 de diez y nueve de agosto de mil ochocientos sesenta y tres de la Notaría de Medellín, a las cuales y a las demás que se otorgaron hasta la en que se transmitió al demandante el terreno, concedió mérito el Tribunal para reputar que el mismo demandante adquirió el dominio del terreno en litis, no obstante que no habiendo existido, a juicio del recurrente, la Sociedad vendedora, no había adquirido el terreno.

Como el fundamento de esta acusación es el ya citado, de que no existió la Sociedad primitiva, ni la que la sustituyó, no tiene fuerza alguna, puesto que según la interpretación del Tribunal, sí existieron legalmente ésas Sociedades.

En cuarto lugar afirma el recurrente que la Sociedad precitada quedaba disuelta, en razón de lo pactado en la escritura respectiva, por muerte de uno de los socios, la señora Dolores López de E., pero que continuaba un año más, según lo estatuído en el contrato, para que no faltara la firma social y para facilitar la liquidación y partición del caudal común, y que pasado ese año, la Sociedad quedaba disuelta, y los socios sobrevivientes debían proceder a la liquidación y distribución del caudal común, en conformidad con los artículos 298 y 304 del Código de Comercio de 1853; pero que no habiendo en los autos prueba aducida por el autor, de que por el fallecimiento de la señora López de E. se hiciese la liquidación y distribución de bienes, entre los cuales estaba el terreno de Nus, del cual hace parte el que se litiga, se ignora a quién se adjudicó el terreno, por lo que de ahí en adelante las transmisiones sucesivas de él no provienen del verdadero dueño, y que para que los títulos exhibidos por el demandante tuvieran la procedencia del verdadero dueño, sería preciso que se probara la transmisión que del terreno se hiciese, en la liquidación y distribución de bienes que debió realizarse por el fallecimiento de la expresada señora.

Infiere de esto el recurrente que la sentencia ha incurrido en violaciones y errores, que enuncia así:

"En consecuencia, en este lugar de vuestro fallo resulta nueva violación directa de los artículos 2129 del Código Civil, 532 y 535 del Código de Comercio vigente, y 290, 298 y 304 del Código de Comercio de 1853, error de derecho en la apreciación de la prueba que consiste en la escritura número 383, de veintiséis de agosto de mil ochocientos cincuenta y ocho y del documento privado del primero de septiembre de mil ochocientos cincuenta y siete, y de la escritura número 1903, de veinte de diciembre de mil ochocientos setenta y nueve, y error de hecho que aparece evidente en los autos."

No encuentra esta Superioridad cómo pudiera haber violado el Tribunal sentenciador los artículos 2129 del Código Civil y 532 y 535 del de Comercio, por el hecho de que no se probara a quién se asignó el terreno de Nus, cuando se disolviese la Sociedad de que se ha hablado, por muerte de la señora López de E., porque si bien en el último de esos artículos se dispone que disuelta la Sociedad se proceda a la liquidación de ella, y en los otros dos, que la Sociedad se disuelve por muerte de alguno de los socios, con una excepción, ni la sentencia consideró nada que sea contrario directamente a ellos, ni los interpretó erróneamente, ni los aplicó indebidamente, pues no va contra esos artículos el concepto del Tribunal, por el cual consideró dueño al demandante del terreno que reivindica, por venta que le hizo el señor Joaquín Echeverri, disuelta que fue la Sociedad definitivamente por muerte del socio señor Gabriel Echeverri, en virtud de poder que le dieron los socios restantes, en la escritura en que hicieron constar la disolución, para recaudar su activo y enajenar sus bienes, escritura otorgada bajo el número 1137 de diez y ocho de julio de mil ochocientos noventa y uno ante el Notario 1.° de Medellín, la cual venta estimó el Tribunal procedente de la Sociedad tantas veces citada.

En cuanto a los artículos 290, 298 y 304 del Código de Comercio de 1853, ya se ha dicho que a la Corte no le permite la ley ocuparse de si la sentencia los violó o nó.

Acerca de los errores de derecho y de hecho que el recurrente atribuye al sentenciador, en la apreciación de los documentos mencionados en el aparte que se ha transcrito del alegato de aquél, no aparece el de derecho, puesto que no hubo violación de las reglas legales dichas, y el de hecho no se expresa en qué consiste, ni se ve que el Tribunal haya admitido hechos contrarios a los que esos documentos prueben, que sería lo que produciría en el presente caso ese error.

El cargo que en quinto lugar formula el recurrente contra la sentencia acusada, se refiere a la anulación de unas ventas que comprendían el terreno en litis, en el cual parece que el recurrente pretende sostener, pues no es suficientemente claro, que la Sociedad atrás expresada no readquirió el terreno de Nus, pues que el señor Joaquín Echeverri, como apoderado de los socios supervivientes de la Sociedad, vendió al demandante señor Restrepo C. Para mejor comprensión de este cargo, se transcribe íntegro a continuación:

"v. Dice la sentencia del Tribunal que 'tanto los contratos referentes a estas ventas, como la transmisión hecha por el señor Joaquín Echeverri, según la escritura número 1127 últimamente citada, se declararon por los otorgantes invalidadas o nulas, según escritura pública número 1006, de nueve de agosto de mil novecientos nueve, en ejercicio del derecho que consagra el artículo 1125 del Código Civil, por lo cual las cosas volvieron al estado que tenían antes,' y que 'es el caso de advertir que el convenio sobre anulación comprende también: 3.°, el remate hecho por Restrepo C. ante el Juez 2.° en lo Civil de este Circuito, de los derechos que en los terrenos de Nus tenían los menores María del Carmen y Elías Facundo de Jesús Echeverri, hijos de Pedro Pablo Echeverri, y 4.°, el acto por el cual don Gabriel Echeverri le transfirió unas fanegadas de los mismos terrenos al señor Francisco Botero A., según la escritura número 571 de primero de septiembre de mil ochocientos setenta y cuatro.'

"Agrego yo: que por la escritura número 1006, de nueve de agosto de mil novecientos nueve, también se declararon invalidados o nulos los contratos de la escritura número 293, de seis de marzo de mil ochocientos noventa y siete, de la Notaría 1.ª sobre venta del señor Daniel Botero y su esposa doña Clementina Echeverri; y el de la número 468, de dos de marzo de mil ochocientos noventa y siete, de la Notaría 2.ª, sobre venta del señor Lázaro Botero y su esposa doña Eva Llano.

"Es innegable el derecho de invalidar los contratos por la voluntad de los mismos que los celebraron o de sus representantes legales, en armonía con el artículo 1625 del Código Civil, en fuerza del principio jurídico de que las cosas se deshacen del mismo modo que se hacen. Mas como deshacer o resolver un contrato por el consentimiento mutuo de quienes lo celebraron, equivale a hacer un nuevo contrato, que extingue el anterior, es lógico deducir que el nuevo que deshace el anterior, está sometido a las mismas formalidades que éste.

"El mismo principio de que los contratos se deshacen del mismo modo que se hacen, virtualmente enuncia que para deshacer debe procederse de la misma manera que para hacer: si el contrato es consensual, basta el solo consentimiento; si solemne, requiere la escritura pública, y si exige permiso o intervención judicial, debe llenarse también esta formalidad.

"Para deshacer o invalidar la diligencia de remate de los derechos de terreno correspondientes a los menores María del Carmen y Elías Facundo Echeverri, ha debido mediar autorización del Juez o la representación de éste, si aquéllos eran todavía menores cuando se otorgó la escritura número 1006, de nueve de agosto de mil novecientos nueve, o hacerse constar, de modo fehaciente, si eran mayores o quién era su representante legal con la facultad para efectuar la invalidación. Parece que Elías Facundo era mayor de edad, pero María del Carmen parece que casó con el señor Julio Jaramillo; que murió aquélla, y que a sus hijos menores aparece representándolos su padre, sin obtener permiso judicial para celebrar el contrato que anuló o invalidó el remate.

"Para vender los señores Daniel y Lázaro Botero lo que correspondía a sus esposas, señoras Clementina Echeverri y Eva Llano, en los terrenos de Nus, necesitaron obtener autorización judicial, y para deshacer tal contrato no observaron la formalidad de obtener el correspondiente permiso.

"Para deshacer el contrato sobre venta del señor Gabriel Echeverri al señor Francisco Botero A., como éstos habían muerto, eran sus representantes legales quienes debían figurar en la citada escritura 1006, de nueve de agosto de mil novecientos nueve, y sin embargo en parte alguna se tiene la prueba de quiénes representaron a aquellos contratantes para invalidar el contrato de la escritura de primero de septiembre de mil ochocientos setenta y cuatro.

"Aquí, pues, viola la sentencia del Tribunal, por errónea interpretación, el artículo 1625 del Código Civil, e incurre en error de derecho al apreciar la prueba, consistente en la mencionada diligencia de remate, y en las escrituras 1006, de nueve de agosto de mil novecientos nueve, número 293, de seis de marzo de mil ochocientos noventa y siete, y número 468, de dos marzo de mil ochocientos noventa y siete, y por ello ha lugar a la causal de casación del inciso 2.° y su párrafo segundo, artículo 2.° de la Ley 169 de 1896."

Según lo que se acaba de transcribir, el recurrente sostiene: 1.°, que para invalidar el remate de los derechos de terreno de los menores María del Carmen y Elías Facundo Echeverri, ha debido autorizar el Juez la escritura correspondiente, o, si eran ya mayores, hacerse constar en ella que lo eran, o quién era su representante legal; 2.°, que los señores Boteros no obtuvieron permiso judicial para deshacer la venta que hicieron de lo que correspondía a sus respectivas esposas, en los terrenos de Nus; 3.°, que no hay prueba de quiénes representaron a los señores Echeverri y Botero A., que dice habían muerto, en el otorgamiento de la escritura de invalidación, de la venta que hiciera el primero al segundo; y 4.°, que el sentenciador interpretó erróneamente el artículo 1625 del Código Civil e incidió en error de derecho, al apreciar las escrituras mencionadas al final del trozo que se ha transcrito.

El artículo 1625 de ese Código dice en su principio:

"Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula."

La Corte considera que el haberse omitido hacer, con respecto a los llamados menores Echeverris, lo que apunta el recurrente, el no haber obtenido permiso judicial los señores Boteros, según lo afirma, y el no aparecer la prueba de quiénes representaran a los finados señores Echeverri y Botero A., como lo expresa, no daría margen a estimar que el Tribunal sentenciador hubiera interpretado erróneamente el citado artículo del Código Civil, pues por una parte el recurrente no ha expuesto en qué sentido fue en el que el sentenciador erró, al interpretar ese artículo, y por otra parte si no apareciere en las escrituras de anulación lo que anota el recurrente, eso no significaría que no se hubieran celebrado los contratos de anulación de otros, que es lo que regula el artículo en cuestión. Las omisiones que hubiera habido podrían producir nulidad, pero entonces el artículo o artículos legales violados serían otros y no ése.

Como el error de derecho atribuído al Tribunal en el cargo que se examina, en la apreciación de unas escrituras, proviene de lo mismo que se ha relatado, ese error no existe.

Fuéra de esto, la sentencia recurrida estima que si las invalidaciones de las ventas de que se ha venido tratando, no hubiesen surtido efecto legal, entonces lo surtirían a favor del demante las ventas que le hicieron los herederos de los socios de la prenombrada Sociedad, de las porciones en que se dividió el terreno de Nus entre los socios, y que si la división no fue legal, entonces la finca conservó el carácter de cosa común entre los socios, y que pudo el apoderado de éstos venderla al demandante señor Restrepo U., en virtud del poder que le dieron en la escritura de disolución de la sociedad (véase el aparte de la sentencia sobre este punto a la foja 114 del cuaderno principal de primera instancia). Si pues fuese fundado lo que alega el recurrente sobre las escrituras de invalidación, bastaría para sustentar la sentencia en este particular, la razón expuesta por el Tribunal para ese evento, razón que no ha sido combatida por el recurrente en el recurso que ha sostenido.

El sexto y último cargo que hace el recurrente a la sentencia en discusión, lo condensa así:

"Ha errado pues el Tribunal, al estimar que Sacramento Ochoa se perjuró, a sabiendas, sobre un hecho sustancial en el pleito; error que aparece evidentemente demostrado con la contestación de la demanda y las posiciones y sus respuestas de primera y segunda instancia, y con la falta de juramento prestado en la forma legal en la segunda instancia.

"Con dicho error se violó el artículo 454 del Código Judicial, que es disposición sustantiva, aplicándolo al caso de este pleito, sin ser pertinente; y por ello la sentencia es casable por la causal 1.ª, artículo 2.º, Ley 169 de 1896."

El perjurio que el Tribunal estimó cometido por el demandado señor Ochoa, lo hace provenir de que éste negó en posiciones absueltas en primera instancia, que poseía el terreno reivindicado por el demandante, y que en posiciones absolutas en segunda instancia confesó que posee el terreno.

El recurrente alega que no hubo contradicción en el demandado, porque las dos preguntas de las posiciones sobre el asunto no son idénticas, como que en la primera se deslindó el terreno, y en la segunda nó, por lo que bien pudo el señor Ochoa responder de modo distinto a cada una, porque él no sabía a punto cierto por dónde pasaban algunas líneas del terreno, alinderado en la demanda y en las primeras posiciones, y por que en las segundas se refirió al terreno que se le demandó. Además, cree el recurrente que el señor Ochoa no juró para absolver las segundas posiciones, pues el juramento debía ser de decir verdad, y no juramento legal, como fue el que se le recibió, y que entonces no hay perjurio.

Respecto a lo primero, esta Superioridad no halla el error evidente de hecho, pues si es verdad que pudiera calificarse lo que declaró el señor Ochoa, como lo insinúa el recurrente, también lo es que ha podido entenderse por el Tribunal en sentido diferente. Corresponde al Juez de lo criminal, en la oportunidad debida, apreciar si realmente hubo perjurio o nó, para saber si el señor Ochoa es o nó responsable por el cargo que se le hace, y entonces puede tener en cuenta la alegación del recurrente.

En cuanto a lo segundo, la expresión *se le recibió juramento legal* indica que se le recibió como lo manda la ley. Por lo que no es aceptable por este aspecto el cargo en referencia.

De todo lo expuesto resulta que es infundado el recurso de casación que se ha estudiado.

Por lo tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, declara que no ha lugar a invalidar, y no invalida, la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, a la cual se refiere la presente, y condena en las costas del recurso al recurrente, las que se tasarán en oportunidad.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese en el periódico de la Corte.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez y ocho de noviembre de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Los señores Francisco Caicedo Muñoz, hablando como apoderado de Rafael Caicedo Agudelo, esposo éste de la señora Jesús Moreno; Juan de Jesús Sánchez, en su carácter de cesionario de José Cecilio Moreno, en los derechos y acciones que a éste correspondan en la sucesión intestada de Matías Moreno y en la testada de Soledad Pérez; Angel Díaz, en representación de los derechos de su esposa Polonia Moreno; Benjamín Moreno, en su propio nombre, y Eleázar Galindo, en su condición de albacea testamentario de la finada señora Soledad Pérez y de guardador testamentario de los menores Alcides, Ulpiano y Rosa Arenas, nietos de la testadora señora Pérez, promovieron demanda ante el Juez del Circuito de Sumapaz contra los señores Librado y Elías Moreno, para que éstos sean condenados a devolver a la sucesión de Matías Moreno y Soledad Pérez los inmuebles y semovientes que dicen vendió el mismo Matías Moreno a los demandados, con pacto de retroventa, por la escritura pública número 629, otorgada en cuatro de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho en la Notaría de Fusagasugá, más los accesorios naturales de esos bienes.

Esta demanda se fundó en el derecho que creen los actores tener a la retroventa pactada entre el finado Moreno y los demandados, por haber rehusado éstos recibir el precio de la retroventa.

El apoderado de los demandantes corrigió posteriormente la demanda, determinando las fincas materia de la retroventa por su situación y linderos, y además la adicionó con dos acciones subsidiarias, a saber: la de nulidad del contrato de compraventa ya mencionado y del instrumento respectivo, porque dice fue simulado o de confianza, con la consecuencial restitución de los bienes y del pago de sus frutos; y la de rescisión del mismo contrato por lesión enorme.

Por segunda vez el apoderado de los demandantes adicionó la demanda, para que, en subsidio de las acciones ya promovidas, se declare absolutamente nulo el contrato de compraventa atrás expresado, "por no haberse estipulado precio alguno," y en su defecto, que se resuelve, por no haberse pagado oportunamente el precio respectivo, y que en consecuencia los demandados deben devolver a la herencia citada los bienes relacionados en la demanda anterior, y hacer las otras prestaciones en ella solicitadas.

El apoderado de los demandados se opuso a las acciones deducidas por los demandantes, negó la mayor parte de los hechos en que éstos las apoyan y aceptó unos pocos, y propuso la excepción de prescripción de las de retroventa, rescisión y resolución del contrato.

El Juez del conocimiento falló el negocio así:

"1.º Condénase a los demandados señores Librado y Elías Morenos a devolver a la sucesión de Matías Moreno y Soledad Pérez, representada por los señores Benjamín Moreno en su propio nombre, Domingo García D. como cesionario de María de Jesús Moreno de Caicedo, Pompeyo de Jesús y Milciades Arenas y Leonidas García Aya como cesionario de Polonia Moreno de Díaz y en parte de los derechos de José Cecilio Moreno, por compra hecha al señor Juan de Jesús Sánchez y los menores Milciades, Ulpiano, Julio y Rosa Arenas, quienes se hallan en la mayor edad, todos los bienes inmuebles, créditos, semovientes y muebles que figuran en la escritura número seiscientos veintinueve, de fecha cuatro de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada en la Notaría del Círculo de Fusagasugá, entre Matías Moreno y sus hijos Librado y Elías Morenos, por consecuencia del pacto de retroventa; cuya devolución la harán por sus mismos linderos que allí se expresan, en escritura de retroventa y dentro del término de tres días, conforme al artículo 870 del Código Judicial; sin tener obligación los representantes de dicha sucesión a devolver la suma de veinte mil pesos como precio fijado, por no constar haberse recibido por el vendedor Matías Moreno.

"2.º Declárase no probadas las excepciones perentorias sobre prescripción propuestas por el representante de los demandados.

"3.º No hay lugar a hacer declaraciones o a resolver sobre las acciones subsidiarias de nulidad, rescisión y resolución del contrato en cuestión.

"4.º Condénase a los demandados expresados a responder a los representantes de la sucesión de Matías Moreno y Soledad Pérez de los frutos naturales y civiles de los inmuebles y semovientes y créditos; los cuales se fijarán en juicio separado.

"5.º Se condena a los demandados en las costas del presente juicio."

Apelada esta sentencia por el apoderado de los demandados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la reformó por la de veinticinco de marzo del año de mil novecientos diez y seis, así:

"1.º Está probada la excepción de prescripción opuesta a la acción de retracto. En consecuencia se absuelve a los demandados de los cargos formulados contra ellos en la demanda con motivo de esa acción.

"2.º Se declara que el contrato de compraventa contenido en la escritura número seiscientos veintinueve, de fecha cuatro de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada ante el Notario de Fusagasugá y en el cual figuran como partes contratantes Matías Moreno y los demandados, es simulado y por lo mismo absolutamente nulo. En consecuencia Librado y Elías Moreno entregarán los bienes de que trata la mencionada escritura dentro de tres días de notificada la sentencia a las sucesiones de Matías Moreno y Soledad Pérez de Moreno, a las cuales pertenecen y que están representadas por los demandantes o sus cesionarios.

"3.º Se condena a los demandados a pagar a las sucesiones nombradas, según el valor que se les dé en juicio separado los deterioros que por su hecho o culpa hayan sufrido las cosas demandadas, con los frutos naturales y civiles de las mismas percibidos desde que entraron en posesión de ellas, y no sólo los percibidos, sino los que las sucesiones dichas hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad si hubieran tenido las cosas en su poder. El valor de tales frutos se estimará según el que tuvieran o hubieran tenido al tiempo de su percepción.

"4.º Los demandados tienen derecho a que las sucesiones de sus padres les abonen lo que en juicio separado se estime ser el valor de las expensas necesarias invertidas en la conservación de las cosas demandadas, si hubiera habido tales expensas, observándose las reglas del artículo 965 del Código Civil.

"5.º Se niega la petición hecha por los demandantes para que se declare nulo el instrumento en que consta el contrato simulado, y se absuelve a los demandados de los cargos formulados con motivo de esa petición.

"6.º No ha lugar a resolver sobre las demás acciones y excepciones propuestas.

"7.º No se hace condenación en costas.

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

Solicitada aclaración de este fallo por alguno de los demandantes, el Tribunal la negó.

El apoderado de los demandados interpuso recurso de casación contra el propio fallo, y por concesión de él han subido los autos a esta Superioridad.

Sustanciado el recurso en la forma legal, se halla en estado de decidirlo, y a ello procede la Corte, previa admisión de él, por reunir los requisitos legales, y mediante las consideraciones que siguen.

El apoderado de los recurrentes invoca para el recurso las causales primera y cuarta de las que establece el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. Se empieza por examinar la cuarta, o sea la de incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, por obvia razón de método.

Sostiene el recurrente que el Tribunal sentenciador era incompetente para fallar las acciones subsidiarias de la de retroventa, que son la de nulidad del contrato de compraventa y de resci-

sión y de resolución del mismo, porque habiendo apelado únicamente los demandados de la sentencia del Juez, y no siéndoles desfavorable el punto en que declaró no haber lugar a resolver sobre las acciones subsidiarias de esotra, por haber concedido a los demandantes la de retracto, lo referente a las acciones subsidiarias ni era materia de apelación ni de fallo para el Tribunal.

La resolución de las acciones subsidiarias dependía de que la sentencia negase la acción que fuera principal. Como el Tribunal negó a los demandantes la acción de retroventa, por hallar que había prescrito, se encontraba en el caso de decidir la acción de nulidad del contrato de compraventa y sus accesorias, por ser ésta subsidiaria de aquélla. No era objeto de apelación, es cierto, el punto de la sentencia del Juez, en que declaró no haber lugar a decidir las acciones subsidiarias, pero ese punto estaba subordinado a las resultas del fallo del Tribunal sobre la acción principal, en términos que si se confirmaba la sentencia del Juez, ese punto quedaba intacto, y si se revocaba, era indispensable resolver sobre las acciones subsidiarias a que él se refirió, pues de lo contrario se habría dejado de fallar sobre parte del pleito.

El artículo 19 de la Ley 72 de 1890 dispone que cuando el funcionario judicial superior reforme o revoque sentencia del inferior, por apelación o consulta, resolverá el punto respectivo, de modo que el inferior no tenga que decidirlo. Así pues, al reformar el Tribunal *a quo* la sentencia del Juez, la reforma implicaba la resolución de la acción subsidiaria de nulidad del contrato de compraventa con sus accesorias, porque negada la principal, quedaba por decidir el resto del pleito, lo cual correspondía al Tribunal, para que el inferior no tuviera que hacerlo.

Por tanto, es infundada la causal cuarta de casación que se alega.

En cuanto a la causal primera sostenida por el recurrente, alega este error de derecho en la apreciación por la sentencia recurrida, de los hechos en que la demanda basa la acción de nulidad del contrato de compraventa en cuestión, y error de derecho en la apreciación de la prueba de indicios, en virtud de la cual el Tribunal sentenciador declaró la nulidad de ese contrato.

El recurrente pretende respecto al primero de los errores que atribuye a la sentencia, que el Tribunal no se sujetó a los hechos en que se apoya la acción de nulidad del contrato, sino que buscó otros que los enunció en diez numerales en la sentencia recurrida.

Para la Corte este aserto está en desacuerdo con la demanda, pues en ella se dice, con relación a la acción de nulidad del contrato, lo que sigue:

"Además, como aún es tiempo de adicionar la demanda según lo que dispone el artículo 268 del citado Código Judicial, procediendo de igual modo, lo hago significando que subsidiariamente demando la nulidad del contrato aludido que se hizo constar por el expresado instrumento público número seiscientos veintinueve, de fecha cuatro de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, otorgado en la Notaría del Círculo, por falta de causa o por objeto ilícito, o sea porque fue meramente de confianza o simulado, para el caso de que por cualquier evento no se llegue a declarar la redención o retracción de la venta pedida como principal y a fin de que por sentencia definitiva y con audiencia de los supradichos demandados, señores Librado y Elías Morenos, mayores de edad y vecinos de Tibacuy, se declare ésta, o sea que el referido supuesto contrato no ha podido producir ningún efecto, así como la nulidad del referido instrumento público con que se pretendió perfeccionar el supuesto contrato de compraventa.

En verdad, como no hubo precio real, o por mejor decir, como los compradores, señores Librado y Elías Morenos, no le entregaron al vendedor señor Matías Moreno, o no le pagaron la suma de veinte mil pesos ($ 20,000) papel moneda que como precio de la supuesta enajenación reza la escritura pública mencionada, ni aquéllos entendieron comprar los inmuebles que se especifican en dicho instrumento, ni el último entendió vendérselos; por lo cual el contrato carece de causa real y lícita y es simulado, y de consiguiente, nulo, al tenor de lo que establecen los artículos 1523, 1524 y 1741 del Código Civil y sus concordantes y relacionados, así como lo establecido por la Corte Suprema de Justicia. Siendo de advertir que los demandantes, como terceros que son en este caso con relación a los contratantes, sí pueden ejercer la acción de nulidad de que se trata, que, como absoluta que es, se puede y aun se debe declarar de oficio por el Juzgado, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, que subroga el artículo 1742 del Código Civil.

"Por lo tanto, el derecho, causa o razón legal en que fundo esta adición de la demanda primitiva, lo derivo de lo expuesto y demás leyes que adicionan y reforman los Códigos Civil y Judicial, y la apoyo en estos hechos:

"1.° Que los supuestos compradores Librado y Elías Morenos no le pagaron en ninguna forma al vendedor señor Matías Moreno la cantidad de veinte mil pesos ($ 20,000) papel moneda que se expresa como precio de los inmuebles materia del supuesto contrato de compraventa.

"2.° Que el señor Matías Moreno, padre legítimo de los compradores señores Librado y Elías Morenos, no entendió venderles a éstos los inmuebles que se relacionan en la escritura pública número seiscientos veintinueve, de fecha cuatro de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada en la Notaría de este Círculo, ubicados y deslindados como se expresa al principio.

"3.° Que los supuestos compradores, señores Librado y Elías Morenos, no entendieron tampoco comprarle a su citado padre señor Matías Moreno, las fincas determinadas en el punto anterior, por cuanto a que lo que se propuso éste con ellos fue tan sólo hacerles una escritura de mera confianza o simulada, para ciertos fines especiales, y no perjudicar o desheredar a sus otros hijos o descendientes legítimos; y

"4.° Que los demandados, señores Librado y Elías Morenos, están en la obligación precisa de volverle a la sucesión del señor Matías Moreno los referidos inmuebles por los linderos descritos antes y a pagarle a sus herederos legítimos el valor de los frutos naturales y civiles de ellos, así los producidos como los que se hubieran podido producir con mediana inteligencia y actividad."

Por esta transcripción se ve: 1.°, que la razón de la acción de nulidad es la falta de causa en el contrato, por haber sido simulado o de confianza; y 2.° que los hechos 1.° a 3.°, en que se apoya la acción, son el pormenor de lo que constituyó la falta de causa en el contrato, o sea de la simulación, porque ni el vendedor entendió vender ni los compradores comprar los bienes que aparecen vendidos, y que no pagaron los segundos al primero los veinte mil pesos que se expresan como precio de los mismos bienes, según lo que en ésos hechos se afirma, todo lo cual está diciendo con claridad que los contratantes simularon celebrar una compraventa, pero que no la celebraron. Y como el Tribunal halló indicios de que el contrato fue simulado, ha procedido en armonía con la demanda, lejos de haber incurrido en error a este respecto, por lo cual es infundada la causal.

Con referencia al error de derecho que el recurrente imputa al Tribunal, en la apreciación de la prueba de indicios, hecha en diez numerales de la parte motiva de la sentencia, aquél dice:

"Veamos otro error de igual clase.

"Los numerales *a*, *b*, *c*, *d*, *e*, *f*, *g*, *h*, *i*, *j*, traen la exposición de multitud de hechos que considera como *indicios* de la simulación del contrato, tales como el de haberse reservado el vendedor en la escritura el derecho de usufructo para sí y para su esposa; el pacto de retracto, que se hace para recibir dinero y que aquí no lo consiguió; el haber declarado el Notario que Matías Moreno le manifestó en un principio que él no quería vender sino dar un poder, y al fin convino en la venta; que hay varias declaraciones de testigos, quienes afirman que Matías les dijo que la venta era simulada y que iba a exigir a sus hijos (los demandados) que le devolvieran la escritura; que según lo dicen varios testigos, los compradores carecían de bienes para la compra en $ 20,000; el haber sido los demandados llamados a juicio a virtud de Jurado de Acusación como cómplices en la muerte de su padre Matías Moreno; el contenido de una parte del auto de proceder, que se copia en la sentencia como documento auténtico; la duda que existe de que en realidad los compradores le hubieran pagado el precio de la venta con un documento, etc., etc."

Y después de que el recurrente ensaya demostrar que los indicios no comprueban la simulación del contrato, concluye así:

"De todo lo expuesto aparece que lo que el Tribunal consideró como indicios son simples datos que no están plenamente comprobados y que carecen de las condiciones que la ley exige para que un hecho lleve el carácter de verdadero indicio, es decir, que hubo error de derecho en la apreciación de la prueba de indicios, y que ese error consistió en haberse apartado el Tribunal de las exigencias de los artículos 589, 592 y 594 del Código Judicial.

"Como consecuencia de este error de derecho ha resultado la indebida aplicación, es decir, la violación de los artículos 1523, 1524 y 1741 del Código Civil.

"Está pues demostrada la existencia de la primera causal de casación."

El recurrente discurre en su alegato, respecto de determinados indicios que halló el Tribunal, más o menos así: que las declaraciones de varios testigos que refieren que Matías Moreno les dijo que la venta era simulada, no son plena prueba, porque no concuerdan en el tiempo, lugar y otras circunstancias, por lo que conceptúa que su dicho no constituye indicio; que el indicio derivado del auto de proceder dictado contra Librado y Elías Moreno, demandados por complicidad en la muerte de Matías Moreno, peca contra el artículo 594 del Código Judicial, porque ese auto se basa principalmente en el indicio de la simulación del contrato consabido, por no haberse hallado sino ese indicio contra aquéllos, declaraciones de testigos que habían oído de otros algo acusador, lo que traía como resultado, parece quiso decir el recurrente, que la simulación debatida se estima probada por la que se creyó acreditada en el sumario contra los dos Morenos y otros; y que el indicio sacado por el Tribunal de una parte de las indagatorias de los mismos Morenos, dadas en el proceso referido, no son prueba en juicio civil, fuera de que las indagatorias son negativas rotundas de los cargos que se les hacían.

En cuanto al indicio que el Tribunal halló en las declaraciones de los testigos, no incidió en error de derecho en la apreciación que hizo, pues esas declaraciones coinciden en lo principal de su contenido, que lo es haberles dicho Matías Moreno a los testigos que la venta a sus hijos era simulada, y esto bastaba para que el sentenciador indujese algo respecto a la simulación.

Acerca del indicio que el Tribunal deriva del auto de proceder ya citado, el recurrente cree que el auto no es indicio de la simulación del contrato en litis, porque dice que tal providencia se fundó a su vez en el indicio derivado de la simulacion del mismo contrato. Empero, como no se apoyó el auto en que hubiera prueba de la simulación del contrato, sino en el veredicto del Jurado de Acusación que declaró que había mérito a proceder por homicidio contra los dos Morenos, demandados, está desprovista de base la acusación hecha al sentenciador, de haber incurrido en error de derecho al tomar el auto dicho como indicio de la simulación.

El indicio que el sentenciador sacó de parte de las indagatorias de los demandados Morenos, en el proceso criminal citado, no pugna con la ley, porque ninguna dispone que las piezas de un proceso criminal no se puedan estimar como indicios en juicio civil.

Una vez que el recurrente no hace a los demás indicios, que sirvieron de base al Tribunal, la objeción de no haber plena prueba o legal de ellos, que lan en toda su fuerza esos indicios, entre ellos el que induce el Tribunal, de la reserva que hizo el vendedor Matías Mereno, del usufructo de los bienes que vendiera a los demandados Morenos, y del derecho a la retroventa de ellos, así como el que arranca de que el vendedor Moreno dijo al Notario y a uno de los testigos instrumentales, que le iba a firmar era un poder, no una venta, los cuales con los demás no combatidos por el recurrente, por el aspecto de que no estuvieran plena o legalmente probados, sirven de fundamento suficiente a la sentencia recurrida, en la hipótesis de que no se apreciasen los tres de que tratan los apartes anteriores.

Mas como el recurrente sostiene que los indicios no objetados por el aspecto de que se acaba de hablar, no guardan con el hecho averiguado la conexión que requiere la ley para reputarlos prueba de éste, y que por haber estimado el sentenciador que la guardan, incurrió en error de derecho al estimarlos, esta Superioridad no concede a este argumento el valor que aquél le asigna, porque el juicio que forma el sentenciador sobre el enlace entre el indicio y el hecho que él indica, es una apreciación sujeta a su criterio, que no puede ser combatida por el aspecto en que la acusa el recurrente.

No se han justificado pues los errores de derecho en la apreciación de determinadas pruebas que el recurrente atribuye a la sentencia recurrida. Y como de que hubiera esos errores es

de lo que él deduce que la sentencia ha violado las disposiciones legales sustantivas, que cita en el escrito en que funda el recurso de casación, no es fundada la causal primera invocada.

A mérito 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 invalidar, y no invalida, la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de que se hace mención en la presente, y condena a los recurrentes en las costas del recurso, las cuales serán tasadas oportunamente.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese en el periódico de la Corte,

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—El Conjuez, JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR RODRIGUEZ P.

Salvo mi voto en la parte de la sentencia anterior, en que se conceptúa que la apreciación de la prueba de indicio por el Tribunal, es inatacable por error de derecho en que haya incurrido, porque la ley confiere derecho de impugnar las pruebas por causa de este error, y no ha exceptuado la de indicios, y porque si se reputa infalibles a los Tribunales para la estimación de los indicios, los derechos de las partes quedan sin amparo cuando el pleito se decide por esa prueba,

Bogotá, diez y ocho de noviembre de mil novecientos diez y nueve

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—NANNETTI. ARANGO—MÉNDEZ—PULIDO R.—TRUJILLO. El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS VEINTE

En Bogotá, a cinco de abril de mil novecientos veinte, el suscrito Magistrado Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la misma con el objeto de practicar la visita reglamentaria ordenada por el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892, correspondiente a los veintisiete días útiles del pasado mes de marzo.

Examinados los libros llevados en la Oficina y los cuadros en ella formados, se obtuvo que los asuntos que cursaron en la Sala sufrieron en tales días el movimiento que a continuación se expresa:

Libro de repartimiento.

Se recibieron quince negocios, y se distribuyeron entre los señores Magistrados del modo siguiente:

Civiles de segunda instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago	1	
Al señor Magistado doctor Samper	1	2
Criminales de una instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Navia	1	2
Criminales de segunda instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Navia	2	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	4
Administrativos de una instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	2
Militares:		
Al señor Magistrado doctor Diago	1	1
Asuntos varios:		
Al señor Magistrado doctor Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Navia	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	3
Revisión:		
Al señor Magistrado doctor Diago	1	1
Total		15

Pronunció la Sala en el tiempo a que la visita se refiere, nueve (9) providencias de fondo; cinco de carácter definitivo, tres interlocutorias y un acuerdo. Los proyectos respectivos fueron presentados así:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Civiles de segunda instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	1	..
Por el señor Magistrado doctor Navia	2	1
Criminales de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	1	..
Por el señor Magistrado doctor Navia	..	1
Criminales de segunda instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	..
Militares:		
Por el señor Magistrado doctor Diago		1
Acuerdos.		
Por el señor Magistrado doctor Navia	1	..
Total	6 +	3=9

Fueron presentados por los señores Magistrados catorce proyectos de resoluciones de fondo, cinco (5) de carácter interlocutorio, ocho de definitivo y un acuerdo.

Fueron presentados así:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Diago	1	..
Por el señor Magistrado doctor Navia	4	5
Por el señor Magistrado doctor Samper	..	3
Acuerdos:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	1	..
Total	6 +	8=14

El señor Secretario dice que como lo ha hecho ya presente, hay varias copias que sacar en algunos expedientes que no han alcanzado a compulsar los Escribientes, no obstante haber tenido la cooperación de jóvenes a quienes ha permitido prestar sus servicios en la Secretaría, sin remuneración, con el anhelo de dar vado a ese trabajo; que esa dificultad se aumentó con la supresión de uno de los dos Escribientes de la Sala; que como ha sido restablecido el Escribiente cuyo nombramiento hará la Sala próximamente, espera que sean sacadas en el menor tiempo posible; que las copias a que alude son las que se ha ordenado sacar en los siguientes expedientes: en el sumario contra el señor Luis N. Flórez, como Administrador de la Aduana de Arauca y el Comisario de esa región; en el sumario instruído para averiguar la responsabilidad en que hayan incurrido algunos Administradores de Aduanas de la República; en el sumario contra Régulo Salazar, como Juez del Circuito de Garagoa; en el juicio Amsink & C.°, contra Jorge Zawadzky en el sumario formado por denuncio de Zenón Rodríguez contra varios empleados; en el sumario para averiguar la responsabilidad de varios miembros del Poder Judicial del Tolima; y un desglose pedido por Salustiano Cortés en el juicio sobre revisión de la causa seguida contra éste.

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

Para que conste se extiende esta diligencia y se firma.

El Presidente,

AUGUSTO N. SAMPER

El Secretario,

Pedro Sanz Rivera

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

Ante el Notario primero del Circuito de Tunja se otorgó el veintisiete de junio de mil novecientos catorce la escritura número 551, en la cual se hizo constar el contrato de arrendamiento de la renta de tabaco del Departamento de Boyacá que le fue adjudicado a Marco A. Aulí en licitación pública. Las principales cláusulas de esa convención se determinaron así:

"Marco A. Aulí toma en arrendamiento la renta de tabaco de las Provincias que componen el Departamento de Boyacá, a excepción de la de Nunchía, por el término de dos años contados del día primero de julio próximo venidero, y en tal virtud se obliga a pagar en la Administración de Hacienda del Departamento, o en la oficina, o lugar que ella determine, la suma de doscientos ochenta y cinco pesos cuarenta y dos centavos oro ($ 285-42) por su cuenta, costo y riesgo, en moneda legal y corriente, por mensualidades vencidas, a más tardar dentro de los cinco días siguientes al del vencimiento del mes.

En caso de demora en alguno de los pagos que mensualmente debe hacer o de infringir cualquiera de las condiciones estipuladas en el presente contrato, el arrendatario se obliga a abonar un interés del tres por ciento mensual sobre la suma que dejó de pagar en la Administración, siempre que no pase de un mes; si transcurriere el mes sin hacerse el pago, el Gobierno queda expresamente facultado para declarar resuelto el contrato, de hecho, sin necesidad de trámite judicial alguno, quedando el arrendatario Aulí con la obligación de responder por los daños y perjuicios que resulten, y de las costas y costos que ocasione el cobro. En este caso puede el Gobierno continuar administrando por su cuenta la renta, mientras se saca a nueva licitación."

El rematador no hizo el pago de las cuotas mensuales a que se obligó, y dio lugar, con esto, a que se declarase resuelto el contrato y se dedujera por el Administrador General de Hacienda del Departamento de Boyacá un saldo de novecientos ochenta y cinco pesos setenta y tres centavos, como valor total del remate, con sus intereses en tres meses, diez días, saldo que fue base del mandamiento ejecutivo decretado per el Juez ejecutor del Departamento, confirmado en auto de veintiséis de abril de mil novecientos quince que dictó el Tribunal Administrativo de Tunja, después de sustanciado el recurso de apelación que interpuso Marco A. Aulí.

Propuestas oportunamente por el procurador del ejecutado las excepciones de falsedad del documento base de la ejecución, pago de la suma por que se ejecuta, y, en subsidio, la de error de cuenta, se tramitó en definitiva el incidente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, y esta corporación, en sentencia de veintiuno de junio de mil novecientos diez y siete, declaró probadas en parte las excepciones de pago y error de cuenta por la suma de seiscientos trece pesos cincuenta y cinco centavos ($ 613-55) oro, y a la vez declaró no probada la excepción de falsedad. Se ordenó, además, en consecuencia adelantar la ejecución y rematar la finca embargada, para pagar la parte insoluta del crédito. Dicha providencia debe ser revisada por la Corte, en grado de apelación y de consulta, y a ello tienden las siguientes consideraciones:

El apoderado del señor Marco A. Aulí ante la Corte cree que el proceso adolece de nulidad por incompetencia y por falta de jurisdicción del Juez ejecutor, y pide se resuelva previamente este punto en fallo distinto del que debe recaer en el artículo de excepciones; pero esta Superioridad estima que estando como está ejecutoriado el auto ejecutivo que dictó el Tribunal Administrativo de Tunja, y estando como está circunscrita la jurisdicción de la Corte a resolver sobre las excepciones *propuestas* por el ejecutado durante el término legal, le está vedado abordar el estudio de los diferentes puntos de derecho adjetivo que con habilidad jurídica ha planteado el señor doctor Manuel Vicente Jiménez, como procurador del ejecutado en esta segunda instancia. Las cuestiones sobre jurisdicción y competencia para practicar las diligencias constitutivas del primer período del juicio ejecutivo debieron plantearse y dilucidarse ante el indicado Tribunal que era entonces el competente para decidir esos puntos, y si lejos de hacerse eso, se ejecutorió la providencia ejecutiva y se propusieron excepciones sustantivas, la misión de la Corte como Tribunal de apelación está limitada a resolver la parte contenciosa que surgió con la alegación de excepciones perentorias; y como es manifiesta la competencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja para sustanciar y decidir el incidente de excepciones conforme a los artículos 1097 del Código Judicial, 7.° de la Ley 169 de 1896 y 6.° de la Ley 56 de 1914, jurisdicción y competencia confirmadas por el artículo 2.° de la Ley 53 de 1917, es clara también la competencia de la Corte para revisar la sentencia apelada y consultada, tomando como punto inicial de la controversia el indicado escrito de excepciones. Todo lo actuado con anterioridad a aquel incidente está hoy fuéra del campo jurisdiccional del Tribunal Superior de Tunja y de la Corte Suprema de Justicia.

Se procede, pues, a examinar las excepciones propuestas.

El Tribunal *a quo* en vista del certificado del Administrador General de Hacienda del Departamento de Boyacá, de fecha veintiuno de noviembre de mil novecientos catorce, y teniendo en cuenta las estipulaciones del contrato de arrendamiento y las condiciones o bases del pliego de cargos que precedió a la licitación, estima que el rematador señor Aulí tenía y tiene derecho a que se le abonen las cantidades pagadas al Departamento por las existencias de tabaco y cigarrillos que aquél encontró cuando se encargó de la renta, monto que asciende a la suma de seiscientos trece pesos cincuenta y cinco centavos ($ 613-55), interpretación equitativa y correcta, puesto que la respectiva Junta de Hacienda resolvió en febrero de mil novecientos catorce que las existencias de cigarros y cigarrillos afectos al derecho debían ser denunciadas, por los tenedores o expendedores, al rematador o a sus agentes, dentro de los quince días siguientes al de la posesión de la renta; y que, previa una diligencia sentada por el Alcalde del Distrito correspondiente, se abonaría al rematador el valor del derecho pagado, a buena cuenta de las consignaciones que éste debía hacer por el remate. Está, pues, probada la excepción de pago en parte y la consiguiente de error de cuenta, por cuanto dejó de abonarse al rematador la cantidad de seiscientos trece pesos cincuenta y cinco centavos oro, con la aclaración de que luégo se hablará.

Respecto de la falsedad del documento base de la ejecución, el apoderado de Aulí en esta instancia razona así:

"En los juicios ejecutivos se puede alegar por vía de excepción la 'falsedad del instrumento ejecutivo' o la 'falsedad del documento en todo o en parte sustancial' (artículos 1053 y 1098 del Código Judicial). Nótese que la ley emplea el vocablo *falsedad* que es genérico y que comprende el específico *falsificación*. Versados en ciencias filosóficas, vosotros sabéis mejor que yo que la verdad es la ecuación entre el concepto de la mente humana y el ente que representa. A la verdad se opone la falsedad, constituída por la desconformidad del concepto con la cosa. Un hecho que representa la conformidad del concepto y la cosa, es verdadero; si no la representa es falsa.

"De donde se deduce que la falsedad, en su esencia, no presupone la malicia. Por eso la ley penal no castiga la simple falsedad y sí establece pena por la falsificación, que según la misma etimología de la palabra, envuelve el dolo. En atención a la esencia, mutación de la verdad, la falsedad tiene efectos meramente civiles; en atención a los accidentes, de dolo y perjuicio, produce resultados civiles y criminales.

"Si la ley de procedimiento civil empleó el término *falsedad*, es preciso buscar el significado en que debe aceptarse. Los artículos 28 y 29 del Código Civil nos enseñan que las palabras de la ley deben tomarse: 1.° En el sentido que les dio el legislador expresamente; 2.° En su acepción técnica,....o 3.° En su significado usual.

"Significado legal. El artículo 336 del Código Penal define la falsedad diciendo que consiste en la mutación de la verdad; la distingue de la falsificación, y acepta la diferencia proveniente de ser la primera el género y la segunda la especie. Siguiendo de cerca el espíritu de la ley penal en el tratado de los delitos contra la fe pública, se echa de ver que reconoce la simple falsedad de los actos pero que no los eleva a la categoría de delitos sino cuando envuelven la intención dañada y han sido cumplidos con perjuicio de terceros. Se guarda la armonía entre las demás disposiciones y el artículo 336 citado.

"El razonamiento puede plantearse en estos términos: las palabras de la ley deben entenderse en el significado que expresamente les dio el legislador (artículo 28); es así que la ley ha definido la falsedad diciendo que es la mutación de la verdad, luego este significado debe darse a la palabra falsedad. Según la ley un documento en que se muda la verdad es falso; es así que en el informe o reconocimiento del Administrador General de Hacienda de Tunja se muda la verdad, luego es falso. Tal informe o reconocimiento muda la verdad, ya porque se hace aparecer que el señor Aulí debe una suma por cánones de arrendamiento e intereses de demora, lo cual es falso, ya porque no se funda en la respectiva liquidación del ingreso que debiera existir en los libros y cuentas de la Administración, que es lo que da verdad al reconocimiento. Lo uno depende de las pruebas que obran en autos; lo otro aparece, con claridad que ofusca, en el mismo papel que se llamó 'reconocimiento.'

"Significado técnico. Si se quiere buscar el significado técnico de la palabra en lo concerniente a los efectos civiles o de procedimiento civil, es preciso en primer lugar tener como elementos de ilustración las definiciones que unánimemente dan todos los autores de filosofía y no perder de vista el derrotero que señala el artículo 336 del Código Penal.

"En segundo lugar se necesita buscar el sentido que trazan los monumentos de legislación y el uso que se adopte en algunos pasajes de la ley. Las Leyes de Partidas no dan al vocablo una acepción distinta. En la Ley 1.ª, Título VII, Partida 7.ª se lee: 'Falsedad es mutamiento de verdad. El puédese facer la falsedad en muchas maneras. ...' Se puede observar que los textos del Rey Sabio no enumeran limitativamente los casos de falsedad sino que ponen ejemplos para un derrotero acertado. Del mismo modo tomo la palabra el artículo 401, por ejemplo, del Código Civil al calificar (sic) de *verdadera* o *falsa* legitimidad del hijo. Acepta, pues, el Código lo falso es lo contrario de lo verdadero; que la falsedad es lo contrario de la verdad.

"En tercer lugar importa explicar de dónde procede la tendencia a considerar la falsedad por los caracteres de malicia y daño. Esto depende de que el uso mayor de la palabra está en el campo del derecho penal, y de que el mayor número de definiciones lo dan los expositores de aquella rama del saber. En su *Tratado de Derecho Penal*, el señor Concha, al comentar el artículo 336, se expresa así: 'La definición que trae el Código, es la vulgar, que confunde el delito de falsedad con la simple mentira, no punible por las leyes positivas.' 'Se entiende por falsedad, dice, la mutación de la verdad, pero al tratar de la falsedad propiamente dicha, que es la que se comete en escrituras, no se debe olvidar que para su existencia se necesitan además del hecho material de la alteración de la verdad, la intención de hacer daño y la posibilidad de causar un perjuicio.'

"La crítica del penalista es aceptable y podrían suscribirla los expositores de Derecho penal, salvas, eso sí, las aserciones de que se confunde la falsedad con la mentira, pleito que se puede deferir a los moralistas, y de que la alteración de la verdad pueda ser siempre un hecho material. En cambio, para un civilista, la definición no será absurda. Al decir el profesor que para que la falsedad sea punible no basta el hecho material de la alteración de la verdad, reconoce implícitamente que para efectos distintos del castigo, esa alteración constituye la falsedad.

"Parece, pues, que el significado técnico está conforme con la definición legal.

"Significado natural. Obvio es el uso que se da a la palabra como mutación o alteración de la verdad, en el lenguaje corriente. Si consultamos los diccionarios más autorizados leemos definiciones idénticas a la que aceptan los filósofos, a la que da el Código, a la que nos legaron las Leyes de Partida.

"De manera que según la definición legal, de acuerdo con la acepción técnica y siguiendo el uso corriente, es preciso estimar como falso el informe o reconocimiento que sirvió de base a la ejecución contra el señor Aulí."

Para responder a estas alegaciones se observa:

La Corte Suprema ha sentado de tiempo atrás la doctrina de que la falsedad de un documento público no consiste en que sea verdadero o nó, lo que en él se expresa, sino en que sea alterado el documento mismo, por estas razones:

a) Porque el instrumento público como tál, no hace fe respecto de terceros sino en cuanto al hecho de haberse otorgado, y en cuanto a su fecha. De aquí que las declaraciones contenidas en él puedan no ser verdaderas, sin que esto disminuya o menoscabe la autenticidad y carácter jurídico del documento. Una escritura pública registrada que contiene la venta simulada de un bien raíz, no es un instrumento falso por más que el contrato pueda anularse por no conformarse a la verdad de los hechos y por carencia de causa. Una partida de nacimiento tampoco puede tacharse de falsa porque el respectivo funcionario, mal informado, haya sentado en el acta fechas y relaciones de parentesco que no se conforman con la verdad, pues tales inexactitudes pueden subsanarse sin que la referida acta pierda su calidad de documento auténtico, porque tales piezas no garantizan la veracidad de las declaraciones que en ellas se hacen (artículo 394 del Código Civil), y porque los funcionarios que gozan de fe pública no responden sino de la parte formal o extrínseca de los actos y contratos que autorizan.

b) Porque el artículo 613 del Código Judicial sólo permite probar la falsedad de una escritura pública o privada, con el testimonio de personas idóneas que depongan que la parte estaba en otro lugar diferente el día en que se

otorgó el instrumento, de lo cual se deduce que la falsedad cuando no media falsificación, mira sólo al hecho de haberse otorgado dichos documentos en determinado tiempo y lugar.

c) Porque al decir el artículo 336 del Código Penal que la falsedad es la mutación de la verdad y que la falsificación es una especie de falsedad, quiso comprender en el género todos los delitos contra la fe pública enumerados en los doce capítulos del Título séptimo del Libro segundo, y nada más.

De esto se desprende lógicamente que cuando a un documento público y auténtico se le opone la tacha de falsedad, es menester probar, o que aquel documento ha sido contrahecho, fingido, adulterado, corrompido o alterado en su parte material, o que no fue otorgado en el tiempo y lugar que él reza, ni autorizado por el empleado o funcionario que lo suscribe.

Aplicando, pues, esta doctrina al reconocimiento y a la escritura pública que sirvieron de base al mandamiento ejecutivo, se ve cuán lejos está el excepcionante de haber probado la verdad de sus aserciones. Además, aplicando con estrictez los razonamientos del doctor Jiménez, se llegaría a la conclusión inadmisible de que los hechos generadores de las excepciones de pago, error de cuenta, simulación de contrato, novación, compensación, dolo y transacción, constituirían, en último análisis, la excepción de *falsedad*, porque tales hechos van contra las declaraciones consignadas en el instrumento ejecutivo, aunque se haya realizado con posterioridad a la fecha de éste.

La circunstancia de que el artículo 1098 del Código Judicial permita oponer la excepción de falsedad del documento en todo o en parte sustancial, se explica por el doble concepto en que puede cometerse la falsedad, y porque la falsificación, que es especie de falsedad, puede verificarse en todo o en parte sustancial de los documentos comprendidos en los tres grupos del artículo 1096 del propio Código.

Se dijo ya que la jurisdicción de la Corte está limitada en este asunto al examen de las excepciones *propuestas*, y por tanto se abstiene de considerar las razones invocadas por el apoderado del excepcionante acerca de la nulidad del reconocimiento que hizo el Administrador de Hacienda del Departamento de Boyacá.

En lo que sí tiene razón el apelante es en sostener, como sostiene, que si de acuerdo con la precitada escritura número 551 y con la Resolución de la Junta de Hacienda, debía el Departamento abonarle al rematador el valor del impuesto pagado, no estuvo Aulí en mora de cumplir el contrato en cuanto al pago de las dos primeras mensualidades y parte de la tercera. Procede, pues, la rectificación de las operaciones aritméticas, así:

Valor de los cánones en los dos primeros meses.....	$ 570 84
Cantidad que debió abonarse al rematador.....	613 55
Saldo a favor de Aulí.....	$ 42 71

Aplicado este saldo a la tercera mensualidad, se tiene que el rematador dejó de pagar $ 242-71, más noventa y cinco pesos catorce centavos ($ 95-14) correspondientes a la primera década de octubre de mil novecientos catorce, o sea un total de trescientos treinta y siete pesos ochenta y cinco centavos ($ 337-85) y los intereses de esta suma al dos por ciento mensual hasta el día en que se verifique el pago.

Por estas razones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en el sentido de declarar que la parte insoluta del crédito que se cobra ejecutivamente es la de trescientos treinta y siete pesos ochenta y cinco centavos oro, y los intereses de esta suma, al tres por ciento mensual, desde el diez de octubre de mil novecientos catorce hasta el día en que se verifique el pago. En todo lo demás se confirma el fallo apelado y consultado.

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

FRANCISCO E. DIAGO—AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

Esta corporación, en auto de seis de mayo de mil novecientos diez y ocho, llamó a juicio de responsabilidad por los trámites ordinarios al señor Francisco Franco N., en su carácter de Magistrado del Tribunal Administrativo de Cartagena, por mala conducta, delito de que trata el capítulo 7.° del Título 10, Libro segundo del Código Penal en relación con el artículo 70 de la Ley 100 de 1892.

Notificado este auto y dado al señor Presidente del Consejo de Estado el aviso a que se refiere el artículo 1887 del Código Judicial, se siguió la causa con intervención primero del defensor nombrado por el reo, y después con asistencia de un personero nombrado por la Corte, por no haberlo hecho el procesado, en cumplimiento del auto de diez de mayo de mil novecientos diez y nueve. Agotado el trámite de regla, se procede a fallar el negocio, mediante las siguientes consideraciones:

Las demoras que se imputan al señor Franco son las anotadas en la visita practicada por el Secretario de Gobierno del Departamento de Bolívar en los días tres de abril de mil novecientos diez y seis y trece de mayo del mismo año:

"1.° La demanda de nulidad de las resoluciones del Alcalde de Turbaná y Prefecto de la Provincia de Cartagena, promovida por Custodio Romero. El quince de marzo de mil novecientos diez y seis se celebró la audiencia en este negocio, sin que aparezca ninguna otra actuación.

"2.° Demanda de nulidad de las resoluciones del Alcalde de Chimá y del Prefecto de la Provincia, sobre despojo, instaurada por Joaquín Montoya. El último auto tiene fecha tres de octubre de mil novecientos quince.

"3.° Demanda de nulidad de la elección de Juez Municipal hecha por el Concejo de San Estanislao. El veinte de septiembre de mil novecientos quince se dictó el último auto en que se manda agregar al expediente una prueba.

"4.° Demanda de nulidad de la elección de Concejales del Municipio de Aracataca. El último auto tiene fecha cuatro de marzo de mil novecientos diez y seis.

"5.° Demanda de nulidad de la Ordenanza número 55 de 1915, expedida por la Asamblea del Magdalena. El nueve de septiembre de mil novecientos quince se ordenó fijar el asunto en lista, y no se ha actuado más.

"6.° Demanda de nulidad del Decreto número 1139 de 1915, del Gobernador de Bolívar. El veinticinco de septiembre de mil novecientos quince se verificó la audiencia, y no se ha actuado más.

"7.° Demanda de nulidad de las elecciones para Concejeros verificada en Chimá el tres de octubre de mil novecientos quince. El último auto en este asunto se dictó el veintiuno de octubre de mil novecientos quince.

"8.° Demanda de nulidad del Acuerdo número 1.° del Concejo de Ciénaga sobre presupuesto de rentas y gastos para mil novecientos quince. Se verificó la audiencia el veintiocho de mayo de mil novecientos quince. No se ha dado ninguna otra providencia.

"9.° Demanda de Luis Manjarrés contra el Tesoro Municipal de Aracataca. Se fijó para la audiencia pública el nueve de septiembre de mil novecientos quince. No se ha actuado más.

"10. Demanda de nulidad del escrutinio general de elecciones para Representantes, verificadas en el mes de mayo de mil novecientos quince en la Circunscripción de Bolívar. Desde el nueve de julio de mil novecientos quince, en que se ordenó la práctica de algunas diligencias, no se ha actuado más.

"11. Demanda de nulidad de las elecciones de Concejeros Municipales de Montería. El diez de marzo de mil novecientos diez y seis se dictó auto por el cual se admitió la demanda, y no se ha actuado más."

La indicada acta de visita, como documento auténtico, hace plena fe acerca de su contenido, y por lo mismo es el caso de considerar:

El artículo 70 de la Ley 100 de 1892 dice así:

"Defínense como casos de mala conducta para los efectos de los artículos 147, 155 y 160 de la Constitución, los detallados en el Título 10, Libro 2.° del Código Penal, y la demora por más de seis meses en el procedimiento de cualquier auto o sentencia en negocio civil o criminal, después de transcurrido el término legal correspondiente.

"Para la imposición de la pena se seguirá el respectivo juicio de responsabilidad por los trámites ordinarios, bien sea de oficio o a virtud de denuncio del respectivo Agente del Ministerio Público o de cualquier particular o empleado nacional, departamental o municipal."

El señor Franco confesó ingenuamente en su indagatoria las demoras en que incurrió, bien que afirma haber obedecido ellas a la enfermedad que padece y lo reduce a cama por muchos días, circunstancia que no puede aceptarse como exculpativa, porque los empleados que se imposibilitan para el trabajo deben solicitar licencia, y los que no hacen uso de este remedio, corren las consecuencias del artículo 1828 del Código Judicial, que dice:

"Ningún empleado o funcionario público se eximirá de la pena legal por las omisiones y faltas en que haya incurrido, aunque alegue y pruebe que el cúmulo de los negocios que estaban a su cargo no le permitió cumplir su deber en el caso de que se trata."

El artículo 550 del Código Penal dice que el funcionario o empleado público de cualquiera clase que sea convencido de manejarse con conocida desidia habitual en el desempeño de su cargo, perderá su empleo y no podrá obtener otro alguno público, por seis años, a menos que antes haga constar su completa enmienda.

Durante el plenario de la causa no se ha producido ninguna prueba que infirme los elementos de cargo aducidos en el auto de proceder, ni se observa en lo actuado causal de nulidad.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, califica en tercer grado la delincuencia del procesado, señor Francisco Franco, y lo condena a perder el empleo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Cartagena; y por cuanto puede haber llegado el caso previsto en el artículo 77 del Código Penal, se le condena subsidiariamente a pagar una multa de veinte pesos a favor del Tesoro Nacional.

Transcríbase la parte dispositiva de este fallo al señor Presidente del Consejo de Estado y al respectivo empleado recaudador. Se declara, además, que el señor Franco no podrá obtener otro empleo público, por seis años, a menos que antes haga constar su completa enmienda.

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

FRANCISCO E. DIAGO—AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

CANJES

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

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.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, mayo 21 de 1920 — Número 1427

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

Se condena a la Casa de Hijos de Fernando Restrepo & Compañía a pagar una suma de pesos a favor de Jesús M. Angulo. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 345

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por José María Rubio Saiz contra Julián Lombana, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 346

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Clímaco Mendoza y otros contra Alvaro Miguel Ordóñez y otro, sobre nulidad de un remate. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 348

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por José Silvestre Lugo contra Agustín Caicedo Navia, sobre rendición de cuentas, (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 351

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, noviembre veinte de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Jesús María Angulo demandó en el Juzgado 1º del Circuito de Medellín el diez y ocho de junio de mil novecientos catorce a la Casa comercial de Hijos de Fernando Restrepo & Compañía para que se le condene a pagarle la suma de mil quinientos ocho pesos catorce centavos oro inglés ($ 1,508-14), inmediatamente exigibles, y los intereses legales desde el diez de septiembre de mil novecientos doce; o subsidiariamente que la Sociedad demandada debe y está obligada a pagar lo que se demuestre que se le pagó indebidamente y los intereses legales desde el ya indicado día.

Exigió, además, las costas relativas al pago de lo indebido y a la capitalización de intereses en el contrato de mutuo comercial, celebrado por las partes.

Invocó las leyes que creyó aplicables y adujo los hechos en que fundó las acciones deducidas.

El diez de abril de mil novecientos diez y seis el Juez *a-quo* anuló los contratos en que, a su juicio, se contenía una capitalización de intereses, y condenó al demandado al pago de la suma pedida en la acción principal y los intereses legales.

El Tribunal, por apelación de la Casa opositora, el veintiocho de septiembre del mismo año decidió de este modo:

"1.° No es el caso de declarar la nulidad absoluta a que se refiere el aparte primero de la parte resolutiva de la sentencia recurrida;

"2.° Tampoco es el caso de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 454 de Código Judicial;

"3º La Sociedad comercial de Hijos de Fernando Restrepo & Compañía, por haber sido indebido el pago que por error de derecho les hizo Jesús María Angulo R. de intereses capitalizados, es deudora de éste por la cantidad de mil quinientos siete pesos sesenta y seis centavos oro ($ 1,507-66), exigible dentro del término legal, con los intereses legales desde la contestación de la demanda;

"4.° Se absuelve del cargo de costas en ambas instancias."

Por recurso de la misma parte demandada, la Corte en sentencia de veintiocho de mayo último decidió de este modo:

"1.° Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Medellín, de diez de abril de mil novecientos diez y seis, objeto del recurso, en cuanto condena a la Casa de Hijos de Fernando Restrepo & Compañía a pagar al demandante la suma de mil quinientos siete pesos sesenta y seis centavos oro ($ 1,507-66), con sus intereses legales desde la contestación de la demanda, y la deja vigente en lo demás, o sea en sus dos primeras decisiones, que dicen así:

'1.° No es el caso de declarar la nulidad absoluta a que se refiere el aparte primero de la parte resolutiva de la sentencia recurrida.

'2.° Tampoco es el caso de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 454 del Código Judicial.'

"2.° Con citación de las partes y por medio de peritos nombrados por la Corte, practíquese una nueva liquidación de los créditos de seis mil, mil y seiscientos pesos oro ($ 6,000, $ 1,000 y $ 600), a que se refiere el presente debate, teniendo presentes estas bases:

"Se liquidarán intereses de los dos primeros al uno y medio por ciento mensual durante el plazo y en la prórroga del segundo, y al dos por ciento también mensual en la mora según los contratos.

"Lo propio se hará con los intereses del tercer crédito, porque en ello han convenido las partes:

"No se hará capitalización de intereses.

"Las cantidades cubiertas en cualquier tiempo por el deudor, se imputarán, de acuerdo con la ley, primero a intereses y después a capital, a medida que se hicieren los pagos, teniendo en cuenta las reglas consignadas en los artículos 1653, 1654 y 1655 del Código Civil.

"Por las sumas que, según lo dicho, se imputen a capital y que se pagaron durante los plazos respectivos, se abonarán intereses al deudor, conforme a los pactos, al uno y medio por ciento mensual.

"No se le abonarán intereses por las sumas que haya cubierto durante la mora, aunque sean imputables a capital.

"No se cargará al deudor la suma de ciento veinticinco pesos veintiocho centavos ($ 125-28) oro, que figura en la liquidación hecha por la Casa acreedora."

Los peritos liquidaron los créditos habidos entre las partes de acuerdo con el auto para mejor proveer que se ha insertado.

Su dictamen, que fue puesto en conocimiento de las partes, quienes no lo objetaron, y aprobado por la Corte, es de este tenor:

"En cumplimiento del cargo de peritos nombrados por usted, en el juicio ordinario seguido por el señor Jesús María Angulo contra los señores Hijos de Fernando Restrepo & Compañía, presentamos en seguida la liquidación de las créditos, de conformidad con lo ordenado en el auto de veintiocho de mayo del corriente año, por esa Corte.

"Octubre diez ocho de mil novecientos seis, valor del crédito con vencimiento el diez y ocho de octubre de mil novecientos siete .....$	1,000	
"Septiembre primero de mil novecientos ocho, con vencimiento al primero de marzo de mil novecientos nueve.....	600	
"Agosto diez nueve de mil novecientos siete, con vencimiento al diez y nueve de agosto de mil novecientos nueve.....	6,000	
	7,600	
"Septiembre diez de mil novecientos ocho. Dio en esta fecha $ 3,047-10, que se distribuyen así:.....$	.....	3,047 10
"Intereses sobre $ 1,000 en un año, del diez y ocho de octubre de mil novecientos seis al diez y ocho de octubre de mil novecientos siete, al 1½ por 100 mensual.....	180 ..	
"Intereses sobre $ 1,000, desde el diez y ocho de octubre de mil novecientos siete al diez de septiembre de mil novecientos ocho, al 2 por		
Pasan .....$	7,780 ...	3,047 10

Vienen.....$	7,780 ...	3,047 10
100 mensual en trescientos veintidós días.....	214 68	
"Intereses sobre $ 600 del primero de septiembre de mil novecientos ocho al diez de septiembre dol mismo año, o sea en nueve días, al 1½ por 100 mensual	2 70	
"Intereses sobre $ 6,000, del diez y nueve de agosto de mil novecientos siete al diez de septiembre de mil novecientos ocho, al 1½ por 100 mensual, o sea en trescientos ochonta y un días	1,143 ..	
"Intereses de anticipación sobre $ 506-72, en ciento setenta y un días, del diez de septiembre de mil novecientos ocho al primero de marzo de mil novecientos nueve, al 1½ por 100 mensual.....	.....	43 32
"(Quedan abonados a buena cuenta del vencimiento del primero de marzo de mil novecientos nueve $ 506-72).		
"Mayo catorce de mil novecientos diez. Dio en esta fecha....	.....	964 20
"Se distribuye esta suma así:		
"Intereses sobre $ 49-96 en cuatrocientos treinta y tres días, del primero de marzo de mil novecientos nueve al catorce de mayo de mil novecientos diez, al 2 por 100 mensual.....	14 44	
"Intereses sobre $ 6,000 en trescientos días, del diez de septiembre de mil novecientos ocho al diez de julio de mil novecientos nueve, al 1½ por 100 mensual (fecha hasta donde alcanza a cubrir este saldo intereses).....	899 80	
"Noviembre cuatro de mil novecientos diez. Dio en esta fecha.....	.....	582 20
"Esta suma se distribuye así:		
"Intereses sobre $ 6,000 en treinta y nueve días, del diez de julio de mil novecientos nueve al diez y nueve de agosto del mismo año, al 1½ por 100 mensual, fecha del vencimiento....	117 20	
"Intereses sobre $ 6,000 en ciento diez y seis días, del diez y nueve de agosto de mil novecientos nueve al quince de diciembre del mismo año, al 2 por 100 mensual.....	465 ...	
"Enero veinte de mil novecientos doce. Dio en esta fecha.....	.....	732 47
"Distribuímos esta suma así:		
"Intereses sobre $ 6,000 en ciento ochenta y tres días, del quince de diciembre de mil novecientos nueve al diez y ocho de junio de mil novecientos diez, al 2 por 100 mensual.....	732 47	
"Dio en esta fecha diez de septiembre de mil novecientos doce.....	.....	9,327 74
"Distribuímos esta suma así:		
"Intereses sobre $ 6,000 en ochocientos dos días, del diez y ocho de junio de mil novecientos diez al diez de septiembre de mil novecientos doce, al 2 por 100 mensual (deduciendo $ 1-47 que no podían aplicarse a los interes de un día y que por tanto quedaban sin abonar en las dos últimas partidas)	3,206 53	
"Balance....	121 21	
"Sumas iguales.....$	14,697 03	14,697 03
"Saldo a favor del señor Angulo.....$		121 21
Pasan.....$	10,054 62	4,054 62
Vienen....$	10,054 62	4,054 62
vecientos diez.		

"Bogotá, septiembre 1.º de 1919."

De modo que liquidados, en derecho, los créditos, de acuerdo con los contratos celebrados por las partes y lo dispuesto por la ley, sin hacer capitalización de intereses, resulta que la Casa demandada recibió indebidamente del demandante la suma de ciento veintiún pesos veintiún centavos ($ 121-21), que debe devolver con sus intereses a contar desde el diez de septiembre de mil novecientos doce, fecha del último pago.

Un error cometido en la liquidación de los créditos determinó que el demandante pagase la suma de que se ha hablado. Pagó, pues, y pagó por error y tiene derecho a repetición según la doctrina del artículo 2313 del Código Civil.

En consecuencia, reproduciendo, en lo pertinente, los razonamientos de la sentencia de casación, de la cual ésta es un complemento, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Casa de Hijos de Fernando Restrepo & Compañía a pagar a Jesús María Angulo, dentro de seis días contados desde la ejecutoria del auto en que el Juzgado de Medellín mande cumplir esta sentencia, la suma antes dicha de ciento veintiún pesos veintiún centavos oro ($ 121-21) y los intereses legales de la misma desde el día diez de septiembre de mil novecientos diez.

Sin costas.

Queda así reformada la sentencia de primera instancia.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Tancredo Nannetti—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Germán D. Pardo. Marceliano Pulido R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

—

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El apoderado judicial del señor José María, Rubio Saiz demandó al señor Julián Lombana para que le rindiera cuentas de la inversión de los fondos que Rubio le entregaba para la refección de dos casas situados en esta ciudad, en las carreras novena y séptima, respectivamente.

El Juez de la causa ordenó la rendición de las cuentas, como se solicitaba, y el señor Lombana las presentó dentro del término señalado. Fueron dadas en traslado al demandante, quien las objetó porque ninguna de ellas estaba documentada, objeciones que no admitió el demandado, por lo cual se siguió el correspondiente juicio ordinario para la comprobación de las cuentas, el cual terminó con la sentencia proferida por el Juez, en la cual declaró probadas las cuentas hasta la cantidad de setecientos ochenta y tres mil quinientos cincuenta pesos con diez centavos ($ 783,550-10), y reconoció en contra de Lombana por saldos de las mismas cuentas, la suma de un millón cuatrocientos cuarenta y dos pesos con ochenta y cinco centavos ($ 1.000,442-85).

Contra este fallo interpuso recurso de apelación el demandado, pero la sentencia que profirió el Tribunal fue infirmada por la Corte, en virtud del recurso de casación interpuesto. Devueltos los autos al Tribunal de su origen, dictó de nuevo sentencia, cuya parte resolutiva dice:

"Decláranse probadas las cuentas que presentó en este juicio el señor Julian Lombana, con las salvedades de que trata la parte motiva de este fallo, y deduce un saldo de diez y ocho mil doscientos setenta y cuatro pesos diez y seis centavos ($ 18,274-16) papel moneda a favor del mismo señor Lombana y en contra del señor José María Rubio Saiz.

"Queda así reformada la sentencia proferida por el señor Juez 3.° de este Circuito con fecha once de abril de mil novecientos ocho."

Contra este fallo se interpuso de nuevo recurso de casación, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite por llenar los requisitos legales.

Ante la Corte se alegó como causal de casación la señalada en el numeral 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, y por haber incidido en errores de hecho y de derecho por mala apreciación de las pruebas.

La Corte pasa a estudiar los fundamentos en que el recurrente basa la causal alegada, en el mismo orden en que figuran en la demanda de casación.

Dícese, en primer lugar, que la sentencia incidió en error de hecho y de derecho, y como consecuencia de esos errores violó las disposiciones de los artículos 2.° y 4.° del Decreto departamental 512 de 1902, 11, 12, 20, 38 y 43 del Decreto legislativo número 192 de 1905, puesto que admitió como válidos documentos que disposiciones terminantes declaraban nulos y sin ningún valor.

Los documentos a que se refiere el recurrente son los que el señor Lombana presentó con las cuentas que rindió, y ellos consisten en algunos libros y cuadernos señalados con los números romanos II a XIII, como puede verse en la demanda de casación.

Es de advertirse que el Tribunal para declarar probadas las cuentas presentadas por el señor Lombana, no tomó en consideración los documentos a que el recurrente se refiere. Los documentos en que el Tribunal basó su sentencia fueron las relaciones semanales que el señor Lombana le pasaba a los señores Rubio Saiz y Balcázar de los gastos hechos en las obras, las cuales comprendían los salarios de los obreros y el valor de los materiales destinados a la refección de las dos casas. El Tribunal consideró que esas relaciones semanales habían sido aceptadas por Rubio y que ellas eran documentos bastantes para la comprobación de las cuentas, como se verá cuando se estudie el reparo que a esas relaciones hace el autor del recurso.

Si, pues, el Tribunal no tuvo en cuenta los referidos documentos para declarar probadas las cuentas presentadas por el señor Lombana, el reparo que hace el recurrente carece de razón.

Se acusa la sentencia por haber incidido en error de hecho y derecho al admitir y tener como pruebas los libros y legajos presentados en segunda instancia, que conforme a la ley no podían ser admitidos o que exigían para su presentación requisitos previos que no se cumplieron.

Razónase así para sustentar este reparo:

"El artículo 946 del Código Judicial dispone que cuando en la segunda instancia se hagan valer documentos distintos de los mencionados en la primera, debe prestarse juramento previo de que la parte no había tenido conocimiento de ellos o que no los había creído necesarios para la defensa de sus derechos; el apoderado del señor Lombana no juró tal cosa, según la diligencia de diez de agosto de mil novecientos ocho, ni hay auto que mande tener los documentos presentados como pruebas, pues el que se había dictado en virtud del juramento del señor Lombana con fecha treinta y uno de julio se revocó por el de seis de agosto, y con posterioridad ninguno se refirió a tales documentos presentados con el memorial de veinticuatro de julio.

"El considerar el Tribunal en su sentencia como pruebas los documentos o libros a que hago referencia, sin estar mandados tener como pruebas, incurrió en error de hecho y en error de derecho, y violó la disposición del artículo 946 del Código Judicial."

Cierto es que el auto de treinta y uno de julio de mil movecientos ocho, por el cual se ordenaba tener como pruebas del demandado los comprobantes presentados con los memoriales de veinticuatro y veintisiete de julio del mismo año, fue revocado por auto de seis de agosto; e igualmente es cierto que luégo no se dictó auto mandándolos tener como pruebas, pero es de advertir que el Tribunal no tuvo en cuenta, al fallar, los documentos presentados con los memoriales de veinticuatro y veintisiete de julio, los cuales consistían en unos certificados del Registrador de instrumentos públicos relativos a la compra y venta de las casas que estaba refeccionando Lombana; en uno del Jefe de la Oficina de Catastro; otro del Gerente del Banco de Colombia, y un cuadro impreso del premio de los giros sobre Londres desde mil ochocientos setenta y cuatro a mil novecientos cuatro, y los libros a que ya se ha hecho referencia.

Ninguno de esos documentos sirvió de base a la sentencia del Tribunal, pues esta entidad no los apreció, y si no los apreció, mal pudo incidir en los errores apuntados por el recurrente.

Ahora, si el recurrente en su anterior argumentación se refiere a las relaciones semanales de los gastos hechos en las dos edificaciones, que Lombana pasaba a Rubio Saiz, basta observar que el Tribunal dio como aceptados por éste esos gastos, por cuanto este señor no exhibió esas relaciones a pesar de haber sido condenado a ello en la correspondiente incidencia que al efecto promovió el demandado, y con esa exhibición pretendía probar Lombana que esas relaciones habían sido aceptadas por Rubio Saiz. Como éste no las exhibiera, el sentenciador dio por probado el hecho que con ello se pretendía demostrar, aplicando el artículo 391 del Código Judicial. Además, esas relacionos fueron agregadas al proceso en virtud de auto para mejor proveer que para el efecto dictó el Tribunal sentenciador.

Otro reparo se le hace a la sentencia, consistente en que el Tribunal incidió en error de hecho y de derecho al decidir que la prueba pericial practicada en la segunda instancia convencía de que el señor Lombana había justificado las cuentas presentadas y que a consecuencia de esos errores violó las disposiciones de los artículos 2181 del Código Civil, 651, 652 y 1376 del Código Judicial y 79 de la Ley 100 de 1890.

Las razones en que el recurrente apoya este reparo dicen textualmente:

"En el presente caso se trata de la comprobación de las cuentas por razón del dinero que recibió y que manejó el señor Lombana, y que, a este respecto, fue un mandatario o administrador del negocio celebrado con los señores Rubio y Balcázar.

"Como tal mandatario, ha debido dar cuenta de su administración, *documentando* las partidas importantes de su cuenta, puesto que no se le había eximido de tal obligación, según lo dispone el artículo 2181 del Código Civil.

"Y como el documento de cada partida era el recibo expedido por la parte que le había vendido los efectos, y la prueba pericial no es un documento, ni documenta partida alguna, síguese de aquí que el Tribunal incurrió en error de hecho y en error de derecho al aceptar como *documento* la prueba pericial, o al aceptar la prueba pericial como justificativa de las cuentas del señor Lombana, cuando lo exigido por la ley era la documentación de las partidas."

Párese la atención en que el Tribunal no consideró que la prueba pericial fuera suficiente para dar por comprobadas las cuentas presentadas por Lombana: lo que el Tribunal dijo fue que fuéra de las pruebas que tuvo en cuenta para declararlas probadas, existían en los autos otras pruebas muy importantes que reforzaban la conclusión a que había llegado. Al respecto dice la sentencia:

"Además, de los elementos probatorios de que el Tribunal ha hecho mérito para concluír que el señor Lombana ha justificado las cuentas presentadas en este juicio, excepción hecha de las pequeñas diferencias de que se habló en otro lugar, existen en los autos otras pruebas muy importantes que vienen a reafirmar más, si cabe, aquella conclusión. Tales pruebas son: una inspección ocular practicada por el Tribunal en asocio de peritos con el fin de establecer las obras que el señor Lombana hizo en las casas de los señores Rubio Saiz y Balcázar, y un avalúo pericial de esas obras."

Pero aun en el supuesto de que el Tribunal hubiera incidido en los errores señalados por el recurrente al considerar que la prueba pericial servía para comprobar las cuentas, es lo cierto que en esa sola prueba no se fundó el sentenciador para dictar su fallo, y es doctrina de la Corte que el error que cometa un Tribunal al apreciar una prueba no da pie para casar una sentencia cuando ella no se apoya única y exclusivamente en la prueba mal apreciada, sino en otras bien apreciadas o que de no serlo, no han sido atacadas, como sucede en el presente caso; pues se ha visto que el fundamento del Tribunal fue las relaciones semanales que Lombana pasaba a Rubio Saiz y que éste aceptó, y la acusación del recurrente respecto de esas relaciones no prospera, como se verá en seguida.

La acusación del recurrente por ese aspecto está concebida así:

"Incurre el Tribunal en error de hecho al considerar que implicaba aprobación implícita por parte del señor Rubio a las relaciones de gastos pasadas por el señor Lombana, el hecho de haber servido de base sus datos aritméticos para liquidar la compañía o el negocio con el señor Balcázar.

"Los datos aritméticos que tuvieron en cuenta los señores Rubio y Balcázar se referían al dinero que cada uno de ellos había desembolsado en virtud de dichos datos; y considerando en gracia de discusión que por haber tenido en cuenta los datos aritméticos de las relaciones pasadas por el señor Lombana para liquidar sus negocios los señores Rubio y Balcázar, se hubieran aprobado implícitamente y hasta explícitamente tales relaciones, esto no prueba que se hubieran comprobado las cuentas del señor Lombana, único objeto del juicio de cuentas que ha motivado este recurso, y por lo mismo el Tribunal incurrió en error de hecho y en error de derecho.

"Avanzando más adelante en las consideraciones, y admitiendo que los señores Rubio y Balcázar hubieran aceptado todas las relaciones semanales pasadas por el señor Lombana, y que tales relaciones no merecieran observación ninguna, esto no significa que se hayan comprobado las cuentas del señor Lombana, único objeto de este juicio.

"Las relaciones se referían a los gastos que se decía se habían ocasionado en la semana, esto es, a los jornales que debían cubrirse y a los materiales que debían pagarse, y para los cuales precisamente se necesitaba el dinero que solicitaba el señor Lombana. Suministrado el dinero en vista de tales relaciones, falta determinar si realmente se invirtió en tales gastos, si se pagaron los materiales que en dichas relaciones se indicaban, ya que no hay para qué considerar los pagos de obreros que están admitidos desde un principio.

"Y como el juicio de cuentas versa sobre la comprobación de las cuentas, y como el señor Lombana debía dar cuenta documentada de los dineros que manejó, las relaciones pasadas por el señor Lombana no son los comprobantes de la inversión del dinero, y el Tribunal al admitirlos como tales incurre en error de hecho y en error de derecho, aun cuando se tuviera en cuenta el auto que decretó probada la articulación exhibitoria, ya que ella tenía por objeto acreditar que se habían aceptado las relaciones del señor Lombana."

El Tribunal consideró que las partidas de las cuentas rendidas por Lombana estaban debidamente documentadas con las relaciones semanales de los gastos hechos en las edificaciones, fundándose en que no definiendo la ley cuáles son los documentos que se deben acompañar, ni qué se entiende por partidas importantes, tócale al juzgador apreciar, en cada caso particular, esas circunstancias, teniendo en cuenta la administración encomendada al mandatario y la costumbre del lugar, y como es evidente que la ley no define qué son partidas importantes, y como a juicio de la Corte esas relaciones son documentos suficientes para esa comprobación, síguese que no puede decirse que el sentenciador incidiera en error de hecho o de derecho en esas apreciaciones. Por otra parte consta por declaraciones de testigos que en esta ciudad es costumbre que el director o arquitecto encargado de la construcción de esas obras, pase al dueño de ellas, cada semana, una relación pormenorizada de los gastos hechos, tanto del salario de los obreros como de los materiales, relación que el dueño examina y paga si la estima justa, sin exigir comprobantes, cosa que ha sucedido en el presente litigio, ya que el señor Rubio Saiz pagó el monto de esas cuentas sin hacerles observación alguna y sin exigir comprobantes, cosa que en concepto del Tribunal implicaba aceptación por parte de Rubio Saiz.

Por los motivos expuestos, 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 de Bogotá, de fecha cuatro de febrero de mil novecientos diez y seis.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P. — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponento, doctor Pulido R.).

Vistos:

En febrero de mil novecientos trece el apoderado del General Clímaco Mendoza y José Vicente Chiriví, el primero en nombre de su mujer María del Carmen Chiriví, demandó a los señores Alvaro Miguel Ordóñez y Manuel María Madero ante el Juzgado 1.° del Circuito de Facatativá, a quien tocó en repartimiento, para que se declarara:

"Primero: Que es nulo de nulidad absoluta el remate verificdo el día dos de agosto de mil novecientos diez ante el Juez 1.° del Circuito de Facatativá, de la finca raíz denominada *Eucaliptus, La Bolsa, Los Garrotes, Los Puentes, Honduras de San Mateo* (hoy Rincón Santo o El Caucho) y *El Campamento*, ubicada en el Municipio de Bojacá, de la comprensión del Circuito de su jurisdicción, remate que se verificó en articulación en el juicio mortuorio de los señores Francisco Chiriví y Lorenza Zamudio de Chiriví, que cursa en el Juzgado 1.° del Circuito de Facatativá (el mismo a que actualmente me dirijo).

"Esta finca está limitada así:

"Por un costado, con el camino que de Bojacá conduce a la casa del lote denominado *La Bolsa* o *Los Garrotes;* luégo con tierras de Agapito Marentes a dar a la quebrada de *San Martín* y tierras de Jesús Cuestas; de ahí siguiendo hasta la rastra de Sabaneta, y de ahí al camino de Bojacá, primer lindero citado.

"Segundo. Que es nulo el instrumento en que consta tal remate, y nula la tradición que se quiso verificar por el registro del título emanado del mismo remate.

"Tercero. Que el señor Manuel María Madero, actual poseedor de la finca en virtud de no haber adquirido el dominio de los bienes rematados y de que continúan siendo dueños las sucesiones de los señores Francisco Chiriví y la señora Lorenza Zamudio, debe restituírlos a ellas dentro del plazo que usted fije.

"Cuarto. Que los señores demandados Ordóñez y Madero, deben pagar a las mismas sucesiones los daños y perjuicios causados por daño emergente y lucro cesante, considerando al primero, señor Ordóñez, como poseedor de mala fe desde que tuvo lugar el remate, o más claro, el registro de la diligencia, hasta la fecha en que se verificó la venta al señor Madero, y a éste igualmente desde la adquisición del dominio de la finca, hasta el presente, y en virtud de la demostración de ciertos hechos que así lo establecen y que oportunamente serán enumerados.

"Quinto. Que los demandados están obligados a pagar las costas procesales del juicio que por la presente demanda inicio hoy.

"La demanda que queda relacionada la establezco como principal, y subsidiariamente propongo la siguiente contra los mismos demandados relacionados señores Ordóñez y Madero y para las mismas sucesiones se declare:

"Primero. Que si no hubiere nulidad absoluta, si la hay relativa y debe rescindirse el contrato por causa de dolo y falta de consentimiento.

"Segundo. Que como consecuencia de esa rescisión, los bienes que figuraron como rematados el día dos de agosto de mil novecientos diez y por los linderos que allí se señalaron, deben ser restituídos por el señor Manuel María Madero, actual poseedor de ellos, volver a las sucesiones de los señores Francisco Chiriví y Lorenza Zamudio de Chiriví.

"Tercero. Que deben ser indemnizadas dichas sucesiones de los perjuicios que les fueron causados por los mismos demandados, consistentes en el lucro cesante y en el daño emergente; y

"Cuarto. Que los demandados Ordóñez y Madero deben pagar las costas del presente juicio.

"En el evento de que las dos acciones de nulidad absoluta y relativa que dejo propuestas en las dos demandas anteriores, no sean resueltas favorablemente para los fines que persigo, subsidiariamente a ellas propongo la siguiente que debe entenderse con los mismos demandados señores Alvaro Miguel Ordóñez y Manuel María Madero y a favor también de las sucesiones de los señores Francisco Chiriví y Lorenza Zamudio de Chiriví.

"Primero. Que se declare resuelto por falta del pago del precio del contrato el contrato contenido en la diligencia de remate del dos de agosto de mil novecientos diez, de las fincas de que se ha hecho mención por parte del rematador, y de que se ha hecho mérito en la demanda principal, contrato que yo considero nulo.

"Segundo. Que se declare que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de verificarse el remate, con indemnización de los perjuicios causados por la parte demandada, o sea a la sucesión de los señores Francisco Chiriví y Lorenza Zamudio de Chiriví, a quienes deben ser entregados los bienes por el señor Manuel María Madero, actual poseedor de ellos; y

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

"El derecho, causa o razón con que intento esta demanda, lo derivo de las disposiciones civiles de los Títulos segundo, vigésimo y vigésimotercero del Libro cuarto del Código Civil y Título doce del Libro segundo del mismo Código, así como en todas las demás disposiciones legales pertinentes tanto sustantivas como adjetivas."

Son hechos fundamentales de esta demanda los siguientes:

a) Los señores Francisco Chiriví y Lorenza Zamudio de Chiriví fallecieron el diez y siete de abril y el veintiocho de julio de mil novecientos seis, respectivamente;

b) Del matrimonio que estos señores contrajeron en Facatativá con fecha doce de octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, hubo varios hijos, entre los cuales figuran el señor José Vicente Chiriví y la señora María del Carmen Chiriví de Mendoza;

c) La señora María del Carmen Chiriví contrajo matrimonio con el señor General Juan Clímaco Mendoza el veintisiete de julio de mil novecientos doce, en el Municipio de Madrid;

d) En el patrimonio de los señores Francisco Chiriví y Lorenza Zamudio de Chiriví quedaron por su óbito vinculados a ellos los bienes cuya reivindicación o restitución demanda;

e) Por virtud del remate verificado ante el Juez 1° del Circuito de Facatativá con fecha dos de agosto de mil novecientos diez, aparece dicho empleado vendiendo unos bienes en nombre de personas que carecían para el efecto de toda representación legal;

f) En la enajenación de estos bienes se dejaron de llenar estos requisitos legales.

"Primero. No se fijaron los avisos de remate con la anticipación que señala el artículo 1060 del Código Judicial, pues siendo inmuebles los bienes que se iban a rematar, debieron durar fijados por lo menos diez y ocho días útiles;

"Segundo. No cumplió el Secretario con las formalidades que le impone el artículo 1062 del Código últimamente citado, pues los avisos que fueron fijados en Facatativá el veintiséis de agosto de mil novecientos nueve no tienen constancia de la desfijación; observándose que del veintiséis de agosto el trece de septiembre del mismo año, día fijado para la celebración del remate, no corrieron los diez y ocho días útiles que la ley prescribe;

"Tercero. El informe que aparece de que el trece de septiembre—informe dado por el señor Secretario en el juicio respectivo,—de que no hubo postor, es falso, porque ese día no podía legalmente verificarse el remate, desde luègo que remate en que no se hayan llenado las formalidades que la ley exige (artículos 1060 a 1066 del Código Judicial), es nulo. Nadie puede pretender adquirir una finca raíz tomándola con vicios de nulidad a sabiendas;

"Cuarto. En el juicio figura como albacea el señor Ramón Avila y como curador *ad litem* de los herederos que en aquella época eran menores de edad, el señor Benito Forero; uno y otro solicitaron la fijación de nuevo día para el remate, y en esta nueva fijación los anuncios de Bojacá, lugar de la ubicación de la finca, se fijaron el veintiséis de octubre de mil novecientos nueve y se desfijaron el tres de noviembre del mismo año, sin que transcurrieran en aquel Municipio los seis días útiles que prescribe la ley;

"Quinto. En razón de no haber ocurrido postores, por las informalidades apuntadas, el albacea y el curador *ad litem* afirmaron al Juez que la causa para no presentarse rematadores era el alto avalúo, e hicieron reavaluar las fincas con tal motivo por un bajísimo precio;

"Sexto. Con ese mismo avalúo de bajísimo precio, el quince de julio de mil novecientos diez se señaló el dos de agosto del mismo año para un nuevo remate, auto que tiene una enmendatura que no está salvada y que da margen para sostener que existe allí una falsedad;

"Séptimo. El aviso de este remate fue fijado en Bojacá el dos de julio de mil novecientos diez y desfijado el nueve del mismo mes y año; es decir, que tampoco duró los seis días útiles que determina la ley;

"Octavo. En Facatativá fueron fijados los avisos el veintitrés de junio de mil novecientos diez y desfijados el cinco de julio siguiente, esto es, no permanecieron fijados los diez y ocho días legales;

"Noveno. El remate que debió ser por dinero de contado, no lo fue, pues se otorgó un plazo para una parte de la suma, cosa que no constaba en las condiciones del remate, a tiempo que ni el albacea, ni el cu-

rador *ad litem* tenían semejante facultad administrativa, procedimiento que en realidad constituyó la intención positiva de causar daño a los herederos menores en tal juicio."

g) Los señores albacea y curador *ad litem* se fundaron para articular la venta en la carencia de fondos para el pago de deudas, hecho falso, porque habría sido bastante una buena administración para cubrir el pequeño pasivo existente a la muerte de los de *cujus* y les fue preciso inventar deudas posteriores al fallecimiento del señor Chiriví y de la señora Zamudio para llegar a la conclusión del remate;

h) El rematador no cumplió con la obligación de pagar de contado el precio del remate dentro de las veinticuatro horas siguientes a él, por lo cual la aprobación dada por el Juez a dicho remate es nula;

i) La suma que quedó debiendo el rematador no la ha pagado aún a los herederos;

j) En el remate o enajenación no intervino para nada la voluntad de los herederos de la señora Zamudio y del señor Chiriví.

k) Los actos verificados por el albacea y por el curador *ad litem* y que dejo relacionados, fueron todos demostrativos de la intención positiva de causar daño a los herederos.

El apoderado de Alvaro Miguel Ordóñez contestó dicho libelo negando el derecho a los actores y admitiendo el hecho *a*) y negando los otros.

El otro demandado no la contestó aunque sí fue notificado de la demanda.

El asunto lo falló el Juez de primer grado el doce de junio de mil novecientos diez y seis en estos términos:

"Fundado en los motivos que quedan escritos....absuelve a los demandados de todos los cargos de la demanda y condena a los demandantes a pagarle a Manuel María Madero las costas que le hubiere ocasionado este pleito."

Por apelación concedida a la parte actora, el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha seis de diciembre de mil novecientos diez y siete, desató la controversia así:

"A mérito de todo lo expuesto....revoca la sentencia apelada, y en su lugar decide este litigio en la forma siguiente:

"I. Declárase nulo, de nulidad relativa, y en consecuencia rescindido el remate de la finca denominada *Eucaliptus, La Bolsa, Los Garrotes, Los Puentes, Honduras de San Mateo* (hoy Rincón Santo o El Caucho) y *El Campamento*, situada en jurisdicción del Distrito Municipal de Bojacá, y deslindada así: por un costado, con el camino que de Bojacá conduce a la casa del lote denominado *La Bolsa* o *Garrotes*; luégo con terreno de Agapito Marentes a dar a la quebrada *San Martín* y tierras de Jesús Cuestas; de ahí siguiendo hasta la rastra de Sabaneta, y de ahí al camino de Bojacá primer lindero; remate que verificó el señor Alvaro Miguel Ordóñez ante el Juez 1.° del Circuito de Facatativá el dos de agosto de mil novecientos diez en los juicios de sucesión acumulados de Francisco Chiriví y Lorenza Zamundio de Chiriví;

"II. Condénase al señor Manuel María Madero, actual poseedor de la finca mencionada, a restituírla dentro del término de seis días después de notificada esta sentencia, a las sucesiones acumuladas de Francisco Chiriví y Lorenza Zamudio, representados por los demandantes;

"III. El señor Manuel María Madero debe restituír además a las mencionadas sucesiones representadas por los demandantes, el valor de los frutos naturales y civiles de la finca determinada en el numeral primero de esta parte resolutiva, percibidos después de la contestación de la demanda y no solamente los percibidos sino los que el dueño de la finca hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad si hubiera tenido dicha finca en su poder. El valor de estos frutos en cantidad líquida se fijará en juicio separado;

"IV. Las sucesiones acumuladas de Francisco Chiriví y Lorenza Zamudio de Chiriví, representadas por los demandantes, devolverán dentro de seis días de notificada esta sentencia a los señores Alvaro Miguel Ordóñez y Manuel María Madero, respectivamente, las cantidades de ciento un mil quinientos pesos ($ 101,500) papel moneda, e intereses legales desde el día dos de agosto de mil novecientos diez hasta cuando se verifique el pago, y setenta y seis mil seiscientos pesos ($ 76,600) de la misma moneda, e intereses legales de setenta mil pesos ($ 70,000) desde el diez de febrero de mil novecientos doce hasta cuando se verifique el pago, cantidades que uno y otro pagarán a dichas sucesiones como valor del remate cuya nulidad y rescisión se ha decretado;

"V. Las sucesiones acumuladas de Francisco Chiriví y Lorenza Zamudio de Chiriví, representados por los demandantes, pagarán al señor Manuel María Madero el valor de los gastos ordinarios que hubiere invertido en producir los frutos a cuya restitución ha sido condenado; pagarán el valor de las expensas necesarias invertidas por Madero en la conservación de la finca y el valor de las mejoras útiles hechas en la finca por Madero después de la contestación de la demanda. El valor de estos gastos, expensas y mejoras, en cantidad líquida, se fijarán en juicio separado;

"VI. Se absuelve a los demandados señores Alvaro Miguel Ordóñez y Manuel María Madero de los cargos deducidos contra ellos en la demanda principal;

"VII. No ha lugar a decidir sobre la segunda demanda subsidiaria, ni es el caso de condenar por perjuicios;

"VIII. No se hace especial condenación en costas.

"Al señor Manuel María Madero le quedan a salvo sus acciones contra sus vendedores."

De los demandados sólo interpuso recurso de casación el señor Manuel María Madero.

Los demandantes también lo interpusieron, pero no prosperó por haber sido interpuesto fuéra de tiempo.

Ante esta Superioridad lo fundó el apoderado del señor Madero, y por estar de acuerdo con las prescripciones sobre la materia, se admite y se procede a estudiarlo.

Por la primera y segunda causal dice el recurrente que acusa la sentencia, porque en su sentir ha violado varias disposiciones legales de carácter sustantivo, y sus decisiones no están de acuerdo con la parte petitoria del libelo de demanda, ni con las deducciones oportunamente demostradas en el proceso.

Funda la segunda causal en que el demandante propuso como primera demanda subsidiaria la contenida en el libelo en definitiva, enmendado, concebido así:

"1.° Que si no hubiere nulidad absoluta, sí la hay relativa y debe rescindirse el contrato por causa de dolo y falta de consentimiento;

"Que por el fallo de primera instancia y por el que es materia del recurso se ha declarado que no hay huella de dolo, y que la sucesión a que pertenecía la finca rematada y los interesados de ésta, fueron entidades y personas plenamente representadas, y que la venta de los bienes a que se refiere dicho remate fue precedida y se llevó a cabo del modo como las leyes quieren que se proceda en semejantes casos."

De esto deduce que el fundamento, el hecho o los hechos en que ha apoyado el demandante la petición transcrita, no ha existido y no se han establecido en manera alguna.

Que por lo mismo no podía el Tribunal fallar la petición tal como había sido invocada, y que para hacerlo la formuló de diverso modo, así:

"1ª Que se declare relativamente nulo el remate, y en consecuencia rescindido."

Que una vez que los hechos sobre que descansaba la petición no existieron, ni fueron demostrados, ha debido el Tribunal declarar desierta la petición dicha.

La Corte considera:

El Tribunal para resolver el punto controvertido, razonó así:

"*Primera demanda subsidiaria.*

"Esta demanda contiene cuatro peticiones, a saber:

"1.° Que declare relativamente nulo el remate, y en consecuencia rescindido;

"2.° Que como consecuencia de la rescisión, los bienes que fueron rematados deben ser restituídos por el demandado señor Manuel María Madero, actual poseedor de ellos, y volver a las sucesiones de los señores Francisco Chiriví y Lorenza Zamudio de Chiriví;

"3.° Que dicha sucesión debe ser indemnizada de los perjuicios causados por los demandados, consistentes esos perjuicios en el daño emergente y en el lucro cesante; y

"4.° Que los demandados deben pagar las costas del juicio."

"*Primera petición.*

"Ya se vio,—continúa el Tribunal al estudiar la demanda principal,—que el remate mencionado no se verificó de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1060 a 1066 del Código Judicial, porque los edictos que se fijaron en el Municipio de Bojacá no permanecieron fijados durante los seis días que exige el artículo 1064 de allí. Se vio también que, según lo dispuesto en los artículos 1082 del Código Judicial, 127 de la Ley 105 de 1890, el remate que no se verifica de acuerdo con los artículos 1060 a 1066 del Código Judicial es nulo; y se vio por último, que esa nulidad es sustantiva y simplemente relativa.

"Y como la nulidad relativa tiene como consecuencia la rescisión del acto o contrato (artículo 1741 Código Civil, infra), la causa apuntada es motivo legal suficiente para hacer las declaraciones que se solicitan en la primera petición de esta demanda."

De lo transcrito se deduce que el Tribunal apreció la demanda, y de esa apreciación resulta el fallo dado en relación con el artículo 1741, que interpretó y aplicó.

Pudo cometer el sentenciador un error de hecho evidente y aun una mala apreciación de la demanda, y como concecuencia la violación del artículo citado, de lo cual resultaría la primera causal, pero no la segunda.

No procediendo ésta, se pasa al estudio de la primera.

Atribuye al sentenciador la violación del artículo 1849 del Código Civil, porque éste define lo que es compraventa y prescribe los caracteres que un contrato de esta naturaleza debe reunir para ser válido. Que siendo un remate una compraventa perfecta, en que si bien está sometido a ciertas formas de procedimiento judicial, hay vendedor, comprador, cosa y precio, hay en él un acto civil perfecto. Que como el fallo recurrido desconoció esos caracteres en el remate sobre que versa la controversia, estando él ajustado a la ley civil, el artículo citado fue violado.

Considera también violado el artículo 1893 del propio Código, porque consagrando la acción de garantía en favor del comprador y a cargo del vendedor, no puede éste pedir por causas que él mismo está obligado a sanear; y que como la sentencia la admitió, con esto violó la citada disposición.

Del mismo modo dice que se ha violado el artículo 1602 de la propia obra, porque siendo el remate un contrato de compraventa, él es una ley para los contratantes, quienes no pueden desligarse de ella sino por causas legales. Que no apareciendo ellas en la subasta, no ha debido el Tribunal declarar nulo el remate.

El recurrente trae como defecto más evidente y trascendental y más contrario a los principios de legislación y a los derechos de las partes (son sus palabras) contenido en la sentencia, el que entraña la violación de los artículos 1740, 1741 y 1743 de la obra citada.

La alegación sobre estos artículos consiste en que según el recurrente ha habido error en el juzgador al calificar de relativa la nulidad materia del litigio, siendo en concepto del recurrente absoluta, porque, dice, "la omisión de las formas y requisitos prescritos en consideración a la naturaleza del acto o contrato, engendra nulidad absoluta; y la omisión de las formas y requisitos prescritos en consideración a la persona, engendra nulidad relativa.

Así concluye el recurrente esta parte de su acusación:

"Por consiguiente, al decir el fallo recurrido que el remate sobre que versa, adolece de nulidad relativa por la omisión de ciertas formas y requisitos exigidos para la validez del mismo, no en consideración a su naturaleza, pero tampoco en relación a las personas, y al declararlo rescindido por tal causa, trastorna por completo el sistema sencillísimo del Código en esta parte, interpreta mal y erradamente las disposiciones que nos ocupan, hace indebida aplicación de ellas al caso del pleito, y ocasiona con ello graves perjuicios a los demandados."

También acusa la sentencia por error evidente de hecho y de derecho, y los hace consistir:

a) El primero, dice, aparece de manifiesto al apreciar la prueba pericial y de inspección ocular, para el cómputo de los días que duró fijado el aviso de remate en Bojacá. Asegura que dicho aviso duró fijado siete días comunes o seis días útiles; y que conforme al artículo 1494 del Código Judicial, los días se componen de veinticuatro horas; y del día dos de julio de mil novecientos diez al nueve del mismo mes, hay siete espacios de veinticuatro horas, hay siete días comunes, y quitando un día feriado, quedan en definitiva seis días útiles durante los cuales duró fijado dicho aviso.

b) El de derecho, en la confusión que hace de la providencia judicial o auto que decretó el remate, señalando día y hora para que éste se efectuara, y ordenando su aviso público como lo mandan los artículos 1060 a 1064 del Código Judicial, con las consecuencias del mismo auto, como son la fijación de dichos avisos, con lo cual se violaron los artículos 70 del Código Civil y sus relacionados 506, 1494 y 515 del Código Judicial y 64 de la Ley 105 de 1890, y 1082 del Código Judicial.

La Corte para estudiar este punto transcribe lo pertinente del fallo del Tribunal.

"Como la finca rematada está situada en el Municipio de Bojacá, era preciso fijar también en ese Municipio avisos anunciativos de remate, como lo dispone el artículo 1064 del Código Judicial. Sobre este particular, en la inspección praticada por el Tribunal en el expediente de los juicios sucesorios acumulados de Francisco Chiriví y Lorenza Zamudio, se estableció lo siguiente:

"3.° Existe en el expediente de los juicios acumulados un ejemplar del aviso de remate remitido al Juez Municipal de Bojacá, en el cual consta por certificación de ese Juez y de su Secretario, que tal aviso fue fijado el dos de julio de mil novecientos diez a las ocho a. m. en lugar público de la Secretaría, y que permaneció fijado hasta el nueve del mismo mes de julio a las ocho a. m. Al dorso del despacho librado al Juez Municipal de Bojacá, existe una certificación autorizada por el Secretario de ese Juzgado que a la letra dice:

'Certifico que el cartelón de aviso de remate que se devuelve en el presente despacho permaneció fijado en el lugar público acostumbrado de la Secretaría desde el día y hora en que en él se expresa hasta hoy nueve de julio de mil novecientos diez a las ocho a. m., habiendo habido un día feriado de por medio. Firmado, *Félix Couraux*, Secretario en propiedad.'

"Como los hechos que se dejan relacionados fueron establecidos por medio de las inspecciones oculares que el Juez de la causa y el Tribunal practicaron sobre los autos de los juicios de sucesión acumulados de Francisco Chiriví y Lorenza Zamudio de Chiriví, en los cuales juicios se verificó el remate, tales hechos están plenamente probados en este juicio, pues con respecto a ellos la diligencia de inspección hace plena prueba, ya que tal inspección la constituye lo que estuvo y está a la vista del Juez y del Tribunal sentenciadores.

"En consecuencia: está legalmente comprobado que los edictos del remate que debían fijarse en el Municipio de Bojacá, lugar de la ubicación de la finca rematada, sólo permanecieron fijados del dos de julio de mil novecientos diez a las ocho de la mañana hasta el día nueve siguiente a la misma hora, y que entre el día dos y el nueve hubo uno feriado. No se dio cumplimiento a lo dispuesto en la última parte del artículo 1062 del Código Judicial, porque en el expediente de los juicios en que se verificó el remate no se dejó la debida constancia expresando en qué lugares y en qué periódicos se fijaron e insertaron los avisos."

La Corte considera:

El Tribunal se funda como en base cardinal, en el artículo 515 del Código Judicial para establecer que según él los términos de días empezaron a correr desde el día siguiente al en que tuvo lugar la notificación. Hace el estudio del tiempo en que el aviso se fijó, y de él saca la consecuencia de que según ese artículo no corrieron los seis días ordenados para su fijación, descontando uno feriado.

Equipara esta diligencia de fijación de avisos a la notificación de un auto, cuando son cosas enteramente distintas.

El artículo 515 es de estricta aplicación para las partes en cuanto él se refiere a la notificación que se les debe hacer de las providencias del Juez, en relación con el término que les debe correr, para el uso de sus derechos.

El aviso o anuncio es realmente una consecuencia del auto que decreta su fijación, la cual debe ser hecha como lo dispone el artículo 1494 del Código Judicial, estimando los días en veinticuatro horas.

Del estudio de las pruebas aparece que el aviso fue fijado en el Juzgado de Bojacá el dos de julio de mil novecientos diez a las el *ocho* a. m., y que permaneció fijado hasta el *nueve* del mismo mes de julio a las ocho a. m., y que hubo dentro de ese término un día feriado.

Siendo esto así, como lo reconoce el Tribunal también, resulta que contando, como deben contarse, los días de veinticuatro horas, según lo establece el artículo 1494 citado, de la fecha citada a las ocho a. m. en que se fijó el aviso, al nueve del mismo mes, a las ocho a. m., hay un transcurso de tiempo de siete días.

Pero como se interpuso un día feriado, que no se cuenta—artículo 62 del Código Político y Municipal,—quedan seis días completos, que son los ordenados para la fijación del aviso, por auto del Juzgado, de acuerdo con el artículo 1064 del Código Judicial.

El error de derecho acusado es notorio, y lo es también la violación del artículo 1494 del Código Judicial, por falta de aplicación, y el 515 y 1082, por indebida aplicación, por lo cual la Corte tendrá que casar la sentencia.

Se prescinde del estudio de los otros puntos de casación, por ser inútil tratarlos para el efecto pedido, del mismo modo que es innecesario hacer más consideraciones como fundamento de la sentencia que debe reemplazar a la del Tribunal, por ser suficiente lo dicho hasta aquí.

En tal virtud, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

1.° Se casa la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, fecha seis de diciembre de mil novecientos diez y siete, pronunciada en este negocio.

2.° Absuélvese a los demandados de los cargos de la demanda.

3.° No hay costas en ninguna de las instancias, por no considerarse temeraria la demanda.

4.° Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia fecha doce de junio de mil novecientos diez y seis, dictada por el Juez del Circuito de Facatativá en el mismo asunto.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.--TANCREDO NANNETTI — JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, noviembre veintiséis de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

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

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

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

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

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

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

El demandado contradijo las objeciones.

El Juez de la causa dictó sentencia así:

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

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

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

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

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

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

Por apelación del demandado, el Tribunal Superior de Bogotá dictó sentencia con fecha veintiuno de marzo de mil novecientos diez y siete, la cual reforma la de primera instancia en estos términos:

"1.° No están probadas las partidas segunda y cuarta de la cuenta presentada por el demandado por las sumas de diez mil y siete mil pesos papel moneda respectivamente;

"2.° Está probada la partida primera de la misma cuenta hasta la cantidad de treinta y seis mil novecientos pesos treinta y un centavos papel moneda, pero se declara probada con respecto a ella la excepción de petición antes de tiempo. No está probada esta partida en lo demás.

"3.° Está probada la partida tercera hasta la cantidad de seiscientos sesenta y siete pesos papel moneda y no lo está en el resto.

"En consecuencia, se condena al demandante José Silvestre Lugo a pagar al demandado Agustín Caicedo Navia la suma de seiscientos sesenta y siete pesos papel moneda en el término legal.

"Queda a salvo al demandante José Silvestre Lugo su derecho para pedir a Agustín Caicedo Navia las cuentas del dinero que éste recibió por cuenta de la ejecución contra los señores Ambrosio Torres y Rafael Roldán, y queda también a salvo al demandado Caicedo Navia su derecho para cobrar los honorarios estipulados en el contrato de mandato que se celebró para seguir dicha ejecución cuando se cumpla la condición a que se sujetó el pago de dichos honorarios.

"No se hace condenación en costas.

"Queda así reformada la sentencia apelada.

"No hay costas en el recurso."

La parte demandante interpuso casación. Como el recurso está arreglado a la ley, se admite.

La demanda de casación se basa en las causales quinta, segunda y primera legales, las cuales se examinarán en este mismo orden:

Quinta causal. Se hace el cargo de que el Tribunal se abstuvo de resolver, declarándolo así en su sentencia, y siendo materia de su competencia, acerca de la decisión del Juez *a quo marcada con la letra b*) en la parte resolutiva de su sentencia de primer grado, decisión que cargó al demandado Caicedo Navia la cantidad de $ 46,660 papel moneda que recibió del Habilitado del Estado Mayor del Ejército, imputables al crédito de Torres y Roldán, para cuya cobranza judicial fue apoderado Caicedo Navia.

No halla fundada la Corte esta causal, porque el Tribunal no prescindió de considerar y resolver la cuestión fallada por el Juez *a quo* sino que, estimando, por razones de fondo, cuyo valor se examinará luégo al estudiar la primera causal, aducida por el recurrente, que la decisión del Juez sobre la referida cuestión era inoportuna, porque la sentencia que ordenó la rendición de cuentas se refiere al mandato judicial y no a la rendición de cuentas de las sumas que por cuenta de la ejecución contra Torres y Roldán se hubieran recibido, y porque teniendo el juicio ordinario, que en estos casos manda tramitar el artículo 1376 del Código Judicial, por objeto la comprobación de las cuentas presentadas, en el juicio especial, el Tribunal dedujo de estas razones la conclusión de que sólo tenía que estudiar si el demandado comprobó los descargos que formula, como únicas partidas, en la cuenta presentada, y falló que la susodicha cuestión era materia de acción ulterior que queda a salvo para el demandante Lugo.

Segunda causal. Se acusa la sentencia en razón de incongruencia por exceso y de incongruencia por defecto.

El primer cargo se formula porque se falló condenando al demandante a pagar una partida; pero el recurrente no expresa cuál partida sea esa, ni demuestra en qué consiste el exceso de la condenación.

El segundo cargo es la repetición del motivo alegado como causal quinta, y las razones expuestas para refutar ésta se hacen extensivas a este cargo.

Primera causal. Se descompone en los siguientes motivos:

"*a*) El Tribunal aprecia mal el auto de diez de agosto de mil novecientos catorce y su confirmación por el Superior, porque este auto manda rendir las cuentas exigidas y el Tribunal excluye de esas cuentas las relativas a los dineros recibidos y estima que ese auto no comprendió esas cuentas de sumas recibidas por el demandado. Esa mala apreciación se extiende a la demanda de cuentas. Esa mala apreciación adolece de evidente error de derecho violatorio del artículo 831 del Código Judicial, que da fuerza obligatoria a las decisiones ejecutoriadas, y del artículo 1381 del mismo Código, que da a ese auto la fuerza de cosa juzgada y de sentencia definitiva. El Tribunal ha reformado dicho auto del diez de agosto de mil novecientos catorce contra el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, que hace irreformables las sentencias definitivas. Todos estos artículos han quedado violados por la sentencia, porque si los hubiera respetado y cumplido, no habría, como lo hizo, alterado el dicho auto de diez de agosto de 1914. Además, por el simple tenor de ese auto y de la demanda, resulta el evidente error de hecho del Tribunal al restringir el alcance de ese auto, excluyendo de las cuentas nada menos que el activo del demandante.

"*b*) Viola la sentencia el artículo 1376 del Código Judicial, porque lo entendió mal y lo aplicó indebidamente al caso del pleito, excluyendo de la decisión glosas producidas oportunamente, acordes con la demanda de cuentas y comprobadas en el tér-

mino probatorio del juicio que precisamente, conforme a ese artículo 1376, tenía por objeto comprobar las cuentas de que se trata en el juicio.

"*c*) Viola la sentencia el artículo 2181 del Código Civil, porque excluyendo del fallo las cuentas relativas a las cantidades que el demandado recibió por cuenta del señor Lugo su mandante, libró al mandatario señor Caicedo Navia de la obligación de rendir cuentas que ese artículo tan perentoriamente le impone.

"*d*) Viola la sentencia el artículo 1542 del Código Civil, porque resuelve sobre el cumplimiento de una obligación que la misma sentencia considera condicional, antes de cumplirse la condición reconocida en la misma sentencia. Este punto se refiere a la primera partida de la cuenta.

"*e*) Viola la sentencia los artículos 1383 y 1370 del Código Judicial. El segundo de estos artículos dispone que si el demandado no peresenta las cuentas oportunamente, el demandante tiene los derechos que allí se señalan; y el primero de esos dos artículos dispone que la cuenta exigida debe presentarse con sus comprobantes y formarse con claridad y con la debida separación de asuntos y partidas. Es evidente que el demandado no presentó las cuentas oportunamente en la forma indicada en el artículo 1383; luego nacieron para el demandante los derechos que le confiere el artículo 1370. Es así que el Tribunal en la sentencia recurrida desconoció esos derechos; luego evidentemente violó esos dos artículos."

La Corte halla fundados el primero y segundo de estos motivos, los cuales bastan para casar la sentencia, sin necesidad de examinar los restantes.

La orden de rendir cuentas dictada por el Juez de la causa en providencia de fecha diez de agosto de mil novecientos catorce se halla concebida así:

"Ordena a Agustín Caicedo Navia que dentro de diez días contados desde la notificación de este auto rinda a José Silvestre Lugo las cuentas que le exige."

La demanda reza:

"Demando al señor Agustín Caicedo.... para que rinda ante usted las cuentas referentes al mandato de que tratan los documentos que acompaño, o sean las copias de los memoriales-poder conferidos en los juicios que antes he mencionado."

El poder referente a la ejecución contra Torres y Roldán contiene estas facultades:

"Para que siga y termine el juicio ejecutivo que por suma de pesos adelanto (Lugo) contra los señores Ambrosio Torres y Rafael Roldán. Mi apoderado puede conocer en todas las instancias y articulaciones del juicio, recibir, transigir, desistir y sustituír el presente ..."

Como se ve, el poder, además de la procuración para el juicio contiene el mandato civil para recibir dinero; y si esto es así, la orden de rendir cuentas, correlacionada como está con la demanda y ésta con el poder, hubo de comprender el mandato civil.

Y en apoyo de esta inteligencia está la misma sentencia del Tribunal que confirmó aquella orden. Allí quedaron determinados la extensión de esas cuentas y planteados, puede decirse, los términos del juicio correspondiente que se abriera.

Dice aquella sentencia:

"Dice este Despacho en el auto que se revisa que no habiéndose comprobado como no se ha comprobado que Agustín Caicedo Navia haya manejado bienes de José Silvestre Lugo, no es el caso de exigirle cuentas de la administración del mandato que éste confirió a aquél para representarlo en un juicio ejecutivo, teniendo presente que el abjeto del juicio de cuentas es averiguar el saldo que resulte o nó de la comparación entre el debe y el haber de toda cuenta, y que no habiendo cargo comprobado por parte del actor y tratándose como se trata de una gestión judicial, no puede haber verdadera cuenta.

"Pero estudiando con más detención el asunto se llega a la conclusión de que si bien con el comprobante presentado por el actor, no hay lugar a que el demandado rinda cuentas de la administración de determinados bienes de aquél mientras no se compruebe que los ha recibido, siempre el actor tiene derecho a que el demandado le rinda cuentas de la administración del mandato que le confirió, es decir, de la gestión que le confió, de lo cual puede resultar que el mandatario haya recibido o nó bienes del mandante y por lo mismo puede aparecer que aquél esté o nó obligado a entregar saldo alguno o más bien aparezca cargo contra el demandante. Esto, porque el mandato judicial se sujeta a las mismas reglas que el mandato civil, y respecto de éste, la ley establece que el mandatario debe dar cuenta no sólo de la administración de bienes, si la ha habido, sino del mandato mismo."

El Tribunal en este fallo dejó decididos estos dos puntos sustanciales:

1º Que si bien en los principios del juicio de cuentas no aparece que el demandado tenga de darlas por la administración de determinados bienes, puede resultar luégo en el curso de la litis que el mandatario haya recibido bienes del mandante y por lo mismo que aquél esté obligado a entregar saldo al último, o viceversa.

2º Que las cuentas deben entonces versar no solamente sobre la procuración judicial sino sobre el mandato civil.

Precisamente lo asentado por el Tribunal es lo que aconteció en este litigio. Presentadas las cuentas por Caicedo Navia, el demandante hizo la objeción principal de que se había omitido el haber de Lugo, pues no figuraban las sumas recibidas por Caicedo Navia, imputables al crédito a cargo de Torres y Roldán; sobre esa objeción, junto con otras, se abrió debate y se adujeron pruebas; el Juez halló comprobado que Caicedo Navia había recibido la cantidad de $ 46,660 de propiedad de Lugo, la computó como haber de éste, sustrajo de ella los créditos a favor del mandatario y le dedujo a su cargo el saldo $ 39,993 papel moneda.

Y ahora, en la sentencia que puso fin al juicio ordinario, el Tribunal desconoce el sentido y alcance que él mismo dio a la orden de rendición de cuentas, y sienta, respecto del desarrollo que pueda tener un juicio de cuentas, doctrinas enteramente opuestas a las muy correctas en que fundó la orden de rendición de ellas, todo lo cual originaba un error evidente en la apreciación de la demanda y del documento constitutivo del mandato, un desconocimiento del auto en que se ordenó la rendición de las cuentas y una violación del artículo 1381 del Código Judicial que atribuye a esa providencia judicial la autoridad de cosa juzgada.

Sin entrar a examinar el cargo de errada interpretación del artículo 1376 del Código Judicial, por ser innecesario, la Corte observa:

No es exacto que éste tenga por único objeto la comprobación de las cuentas presentadas en el juicio especial; el debate en el juicio ordinario tiene campo mucho más amplio y la *litisconlestatio* no se limita a la cuenta presentada sino que abarca todas las cuestiones de contabilidad que surgen de las objeciones opuestas a esas cuentas, inclusive las omisiones de ciertos activos o pasivos. Si así no fuera, la obligación de rendir cuentas podría dar lugar a innumerables juicios, tantos cuantas fueran las partidas que a su antojo quisiera presentar el responsable cada vez que se le requiriese.

Como halla la Corte que la prueba pedida en tiempo por la parte demandante para comprobar las sumas recibidas por Caicedo Navia, imputables al crédito contra Ambrosio Torres y Rafael Roldán, fue imperfectamente practicada, porque el Habilitado del Estado Mayor del Ejército, en vez de cumplir el exhorto librado al efecto por el Juez de la causa al Ministro de Guerra con fecha ocho de noviembre de mil novecientos quince, en los términos en que se libró, se limitó aquel empleado a dar un simple informe que no era la prueba pedida. Es por tanto el caso de dictar auto para mejor proveer.

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

1.° Casar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá el veintiuno de marzo de mil novecientos diez y siete;

2.° Líbrese exhorto al señor Ministro de Guerra, para que a su vez ordene al Habilitado del Estado Mayor General, para que de los libros de cuentas expida copia de la partida referente al pago que se hizo a Agustín Caicedo Navia de la cantidad de $ 46,660 papel moneda, como apoderado de José Silvestre Lugo, suma descontada del sueldo del señor Rafael Roldán, Fotograbador del Estado Mayor General, por orden de autoridad, en la ejecución del mismo Lugo contra Rafael Roldán.

Expedirá también dicho Habilitado copia del recibo que por la expresada cantidad diera Caicedo Navia.

Insértese en el exhorto el informe del Habilitado que sobre el mismo asunto corre al folio 50 del cuaderno principal, de fecha veintiséis de noviembre de mil novecientes quince.

Se fija el término de ocho días después de expedido el exhorto para la práctica de esa diligencia.

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

BARTOLOME RODRIQUEZ P. TANCREDO NANNETTI--JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, junio 1º de 1920 — Número 1428

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

No es el caso de invalidar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio iniciado por Anunciación Bermúdez de Bonilla y otros contra F. Ricardo Valencia, sobre reivindicación de una casa. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 353

Se casa la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio seguido entre John Young y Agustín Malo G., por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez).... 354

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería excluyente establecido por Aparicio Bernal en la ejecución seguida por Florentino Jurado contra Melitón Guzmán. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 356

No se casa la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio seguido por Emigdio Parra y otros contra Ezequiel Galindo y otros, sobre nulidad de un testamento. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 357

Se infirma la sentencia del Tribunal de Pamplona en el juicio seguido por Simón Luzardo contra Francisco y Rosa Laguado, sobre deslinde de unos predios. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 360

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre veintiséis de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Carlos Holguín Ll., como apoderado de las señoras Anunciación Bermúdez de Bonilla, Hermelinda Bermúdez y Clotilde Bermúdez de Sarria, autorizada esta última por el Juez, presentó demanda ante el Juez del Circuito de Cali contra el señor F. Ricardo Valencia, que en lo pertinente dice así:

"En ejercicio del referido poder y de las acciones real y personal, establezco juicio ordinario contra el mencionado señor F. Ricardo Valencia, cuya edad y vecindad dejo indicadas, para que por sentencia definitiva se declare:

"1. Que es de exclusiva propiedad de mis mandantes la casa y su correspondiente terreno, cuya ubicación y linderos quedan relacionados al principio de esta demanda;

"2. Que, en consecuencia, el demandado está en la obligación de entregar dicho inmueble a los demandantes dentro del término que se le señale y una vez ejecutoriada la sentencia, de acuerdo con lo que al respecto dispone la ley, y en el mismo buen estado en que recibió y entró a ocupar la expresada casa;

"3. Que está igualmente obligado a pagar a mis mandantes el valor de los frutos naturales y civiles que ella haya producido o podido producir con mediana inteligencia y cuidado de sus dueños, durante el tiempo que éstos han estado privados de su uso y goce legítimos, a partir del día en que adquirieron aquel inmueble y hasta la fecha en que se les entregue; valor que se fijará en este juicio o en otro pericial distinto;

"4. Que asímismo es responsable y debé pagar el valor de los deterioros que por su hecho o culpa haya sufrido la casa; y

"5. Que son de su cargo las costas del juicio, si lo afronta, por ser manifiesta su temeridad.

"Como hechos fundamentales de la demanda aduzco los siguientes:

"Primero. Por escritura pública número 463 de siete de junio de mil novecientos cuatro, de que he hablado al principio, adquirieron mis mandantes la casa de cuya reivindicación se trata, en virtud de contrato de compraventa que celebraron con su madre, la señora Carolina Bermúdez viuda de Sandoval, ya finada;

"Segundo. Con anterioridad a la celebración de ese contrato, esta última señora había conferido poder general, por escritura pública, al demandado, pero únicamente para pleitos y para la simple administración de negocios de la misma señora, y en manera alguna para vender sus bienes raíces, para lo cual necesitaba cláusula especial;

"Tercero. No obstante esa circunstancia de falta de autorización legal para esa clase de ventas, el demandado, por sí y ante sí, en ejercicio de aquel poder y sin instrucciones de su mandante, otorgó escritura de venta de la casa de que vengo hablando al señor Antonio Garrido, quien aparece comprándola, con otros bienes, por cien mil y pico de pesos, si bien el hecho de no haber entregado ninguno de los dos ni un cuartillo a la señora Bermúdez de Sandoval por cuenta de dicho precio, y otras circunstancias de que hablaré y comprobaré oportunamente, están demostrando que este contrato de compraventa fue simulado y un medio de que se valló el demandado para que la casa pasara luégo a su poder.

"Cuarto. Posteriormente, o sea por escritura pública número 28 de diez y ocho de enero de mil novecientos cuatro, de la Notaría primera de este Circuito, donde se otorgó la anterior, el mencionado señor Garrido aparece vendiendo al demandado la misma casa y un solar por la suma de cincuenta mil pesos;

"Quinto. En esta escritura el *vendedor* señor Garrido puso a salvo su responsabilidad en lo tocante a la evicción y saneamiento de la cosa vendida;

"Sexto. El demandado está en posesión de la casa en referencia y se resiste a entregarla a sus legítimos dueños, que lo son mis mandantes, quienes, no obstante el derecho que les asiste, no han podido ocuparla y usufructuarla un solo día, lo que hace que la adquirieron;

"Séptimo. El demandado es poseedor de mala fe, según lo que dejo dicho y demostraré en el curso del juicio;

"Octavo. El arrendamiento mensual de la casa demandada, desde que la posee y ocupa el señor Valencia, no puede estimarse en menos de mil quinientos ($ 1,500) pesos papel moneda mensuales;

"Noveno. La casa ha sufrido deterioros por hecho y culpa del demandado;

"Décimo. En ejercicio del poder que ejerció el demandado y de que he hablado en el hecho segundo, aquél administró, entre otros bienes de la señora Carolina Bermúdez de Sandoval, ochenta y pico de cabezas de ganado mayor, y no obstante, no ha rendido hasta ahora cuentas de su administración, aun cuando fue condenado a hacerlo por sentencia de veinte de mayo de mil novecientos siete, del Juzgado segundo de este Circuito, que está ejecutoriada.

"No menos clara es la razón legal que asiste a mis clientes para la instauración de la presente demanda; y me basta citar al respecto las siguientes disposiciones, que una vez más ponen de manifiesto la justicia que les asiste.

"Artículos 946, 950, 952, 961, 963 y 964 y demás disposiciones análogas del Código Civil que tratan sobre la reivindicación o acción de dominio; por quién puede establecerse y contra quién, y de las prestaciones a que está obligado el poseedor de mala fe vencido en el juicio.

"Artículos 762 y siguientes de la misma obra, relativos a la posesión inscrita y a los medios de cancelarla;

"Artículos 740 y 744 íd., el último de los cuales dice: 'Para que sea válida la tradición en que intervienen mandatarios o representantes legales, se requiere además que éstos obren dentro de los límites de su mandato o de su representación legal';

"Artículos 2157 y siguientes del mismo Código, sobre la administración del mandato, y todas las demás disposiciones análogas y concordantes de ése y del Código Judicial."

Habiendo denunciado el demandado el pleito al señor Antonio María Garrido, y éste a su vez a los herederos de la señora Carolina Bermúdez de Sandoval, el Juez no admitió en definitiva la demanda, por haber expresado el vendedor Garrido que no se obligaba al saneamiento y evicción de los inmuebles, y ordenó al demandado que contestara la demanda.

El apoderado de éste la contestó, negando el derecho y los hechos en que ella se funda, bien que aceptó los hechos que le son favorables.

El demandado mismo en su alegato ante el Tribunal, propuso la excepción de prescripción de la acción ejercitada por las demandantes, para el caso de que se estime que aquél extralimitó el poder de la señora Carolina Bermúdez de Sandoval.

El Juez del conocimiento dictó sentencia con fecha primero de agosto de mil novecientos trece, que en su parte resolutiva dispuso:

"1.º Que es de la exclusiva propiedad de las señoras Anunciación Bermúdez de Bonilla, Hermelinda Bermúdez y Clotilde Bermúdez de Sarria la casa y correspondiente terreno ubicada en el barrio de San Nicolás de esta ciudad, comprendida dentro de los siguientes linderos: por el Norte, calle al medio, con casa y solar de Andrés Ledesma y Rosaura (alias Cañenga); por el Sur, con casa y solar de Pedro Borrero; por el Oriente, calle al medio, con casa y solar de Jerónima Sánchez, y por el Occidente, con casa y solar de Severo Quesada.

"2.º Que, en consecuencia, el demandado señor F. Ricardo Valencia está en la obligación de entregar a sus dueños demandantes, dentro del término de seis días después de ejecutoriada esta sentencia, el inmueble referido en el estado en que lo recibió.

"3.º Que el demandado Valencia está igualmente obligado a pagar a las demandantes Bermúdez los frutos naturales y civiles que la casa y solar hayan producido o podido producir con mediana inteligencia de sus dueñas durante el tiempo que han estado privadas de su goce, a partir del día en que lo adquirieron, valor que se fijará por peritos en juicio distinto.

"4.º Que asímismo el demandado es responsable y debe pagar el valor de los deterioros que por su hecho o culpa hayan sufrido la casa y solar referidos; y

"5.º Que son del cargo del demandado las costas del juicio."

Apelado este fallo por el demandado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali lo confirmó por el de trece de marzo de mil novecientos diez y seis.

El apoderado del demandado interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y tramitado que ha sido en esta Superioridad, se procede a decidirlo, admitiéndolo de antemano por ser legal, y teniendo en cuenta los razonamientos que siguen.

El recurrente alegó desde que interpuso el recurso en el Tribunal, las causales primera y segunda de casación, de las que enumera el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. Se empieza por analizar la segunda, por exigirlo así el orden.

La causal segunda la funda el recurrente en que la sentencia recurrida no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandado, porque dejó de resolver sobre la excepción de prescripción que alegó, la que ciertamente invocó en el alegato definitivo que presentó el Tribunal, antes de dictar éste la sentecia acusada.

La excepción la opuso el demandado en forma subsidiaria o sea para el evento de que se estimara que él había extralimitado el poder que le confirió la señora Carolina Bermúdez de Sandoval, al hacer aquél la venta de la casa en litis al señor Antonio María Garrido, a nombre de la

misma señora y en ejercicio de ese poder. Ese evento ha sucedido, pues la sentencia del Tribunal consideró que el demandado señor Valencia no tenía facultad expresa en el poder que le había dado la señora de Sandoval para vender la finca.

El Tribunal ni estudió en la parte motiva de la sentencia acusada la excepción de prescripción, ni falló sobre ella en la resolutiva, pero se conceptuó en la motiva que "no necesita el Tribunal entrar a decidir si la nulidad relativa que emana de la venta de una cosa hecha por un mandatario sin poder suficiente generaba o nó acción rescisoria cuando se entabló la demanda, porque en ésta no se pide la declaratoria de ninguna clase de nulidad, y así lo observa el mismo demandado."

Según este concepto, para el sentenciador no había acción rescisoria que resolver, por la causa dicha, y por consiguiente para él no cabía la excepción de prescripción, opuesta a esa acción por el demandado.

No era pues el caso de que el Tribunal decidiera sobre tal excepción, una vez que a juicio suyo no había promovido el demandante la acción contra la cual se presentó. Y como no llegó para el sentenciador el evento de fallar la misma excepción, no hay inconsonancia de la sentencia con la demanda, de acuerdo con el ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. De lo que se sigue que no es fundada la causal segunda de casación.

Para la causal primera de casación alega el recurrente violación de disposiciones legales sustantivas y mala apreciación de algunas pruebas.

El recurrente sostiene en primer lugar que el Tribunal sentenciador violó los artículos 2158 y 1748 del Código Civil.

El artículo 2158 lo cree violado porque el sentenciador juzgó que el señor Ricardo Valencia no tenía facultad especial de la señora Carolina Bermúdez para vender la casa objeto de la litis, en el poder general que le confirió por la escritura número 180 otorgada en ocho de abril de mil novecientos tres ante el Notario 2.° de Cali, y en virtud del cual vendió la finca a nombre de la señora al señor Antonio Garrido, de quien la hubo después el mismo señor Valencia, pues afirma que sí tenía autorización de comprar y vender bienes de la mandante.

Y conceptúa el recurrente que el sentenciador violó el artículo 1748, porque ha concedido acción reivindicatoria de la casa a las demandantes, sin que previamente se haya decidido sobre la nulidad del contrato de mandato mencionado (así se lee).

Los dos cargos que en los términos antedichos se hacen a la sentencia acusada, es innecesario estudiarlos, porque ella no se funda propiamente en las consideraciones que en tales cargos se impugna, sino en el concepto de que no se trata de acción de nulidad, sino de reivindicación, y de que el mandatario señor Valencia vendió cosa ajena, tuviera o nó facultad para venderla, venta que no perjudicaba el derecho de la señora Bermúdez, tradente de la misma cosa a los demandantes.

Para cerciorarse de esto se transcribe a continuación el pasaje de la sentencia, subsiguiente a los razonamientos en que estima que el señor Valencia no tenía facultad para vender la casa, y en que considera que no tenía porqué ocuparse de la nulidad que originara el no tenerla, pasaje que dice así:

"Es preciso no perder de vista que lo propuesto es una acción reivindicatoria que no se ha hecho depender de la nulidad simultáneamente propuesta.

"Y como el demandado hace consistir su derecho en las dos ventas antes expresadas, el examen de una y de otra a toda luz es el que procede.

"Se ha visto cómo, en verdad, no tuvo facultad Valencia para enajenar el bien raíz objeto de esta demanda, pero con facultad o sin ella el fundamento del demandado es baldío a este respecto, pues basta observar que cuando Valencia vendió a Garrido la casa disputada, ésta no pertenecía siquiera a su mandante. Tal casa pertenecía a la comunidad constituída por la sucesión de José Joaquín Sandoval. Fue sólo el veintidós de julio de mil novecientos tres, esto es, después de hecha la venta, cuando se aprobó la partición hecha en tal sucesión, en la cual se adjudicó, en su hijuela, a la Bermúdez la casa vendida antes por Valencia como de propiedad de ésta.

"De modo que Valencia vendió a Garrido cosa ajena, venta que no perjudica, según la disposición sustantiva transcrita antes los derechos del dueño de tal cosa, mientras no los extinga la prescripción. Esta prescripción es la ordinaria de diez años de que habla el artículo 2529 del Código, lo cual no se había cumplido al notificarse la demanda al demandado."

La sentencia sostiene, por lo visto, que la casa que vendió el mandatario de la señora Bermúdez no pertenecía a ésta sino a la sucesión del señor José Joaquín Sandoval, por lo que aquél no vendió cosa de la mandante, sino una ajena, venta que no perjudicó el derecho del verdadero dueño mientras no lo extinguiese la prescripción, y que el dueño de la casa vino a ser, después de que la vendió el señor Valencia, de la señora Bermúdez, por adjudicación que se le hizo en la sucesión del señor Sandoval.

De aquí que no sean pertinentes los dos reparos dichos a la sentencia, por partir de que la venta Valencia-Garrido fue de cosa propia de la señora Bermúdez, no estimándola así el Tribunal.

Después de los reparos expresados acusa el recurrente la sentencia de no haber reconocido la ratificación tácita que dice hizo la señora Bermúdez, de la venta del señor Valencia al señor Garrido, con el hecho de haber intervenido en la posesión judicial que de la casa se dio al segundo de ellos, y de haber recibido del mismo el precio de la venta, porque no se necesitaba la notificación expresa, como lo estimó el sentenciador, con lo cual cree que violó los artículos 742 y 1754 del Código Civil.

Aparece de autos (fojas 52 y 53 del cuaderno principal) que al señor Antonio María Garrido se le dio posesión judicial de la casa materia del litigio, por haberlo solicitado él diciéndose dueño de la finca por venta que le hizo el apoderado de la señora Bermúdez, a quien dijo se le había adjudidado en la sucesión de su marido señor José Joaquín Sandoval, y que en la diligencia de posesión intervino la señora Bermúdez de Sandoval.

Empero, la intervención de la señora en la posesión dicha, no fue la ejecución voluntaria por parte de la señora de la obligación contraída, que es lo que constituye la ratificación tácita, según el artículo 1754 del Código Civil, pues no fue ella quien solicitó la entrega al señor Garrido, ni ella la hizo, y su intervención en la diligencia acaso fuera en la creencia de que la entrega le era favorable.

No aparece comprobado que la señora recibiera el precio de la finca de mano de su mandatario.

De suerte que no se ha acreditado que la señora de Sandoval ratificara tácitamente en la forma legal la venta que hizo su mandatario al señor Garrido, para que pudieran considerarse violados por el sentenciador los artículos 742 y 1754 del Código Civil.

Continúa el recurrente con el cargo a la sentencia de que desconoció el dominio del demandado en la casa, a pesar de que exhibió títulos registrados, y que por ello violó los artículos 756, 759, 740 a 745, 749, 946, 950, 951 y 964 del Código Civil.

Mas como el sentenciador conceptúa que la venta de la casa por el apoderado de la señora Bermúdez al señor Garrido, y la de éste al señor Valencia, lo fueron de cosa ajena, que pasó después a ser de la señora Bermúdez, y consideró que el título de los demandantes emanado de la misma señora, prevalece sobre el de la parte demandada, no le desconoció el dominio a ésta, sino estimó tener la demandante mejor derecho.

Por tanto, no violó la sentencia dichos artículos.

Finalmente, el recurrente afirma que la sentencia acusada violó los artículos 1873, 1874 y 1875 del Código Civil, referentes, respectivamente, a los efectos de la venta de la misma cosa por el mismo vendedor a distintas personas, a los de la venta de cosa ajena ratificada después por el dueño, y a los de la cosa ajena que posteriormente adquiere el vendedor, porque cree que el señor Valencia adquirió primero que los demandantes la casa, que la señora Bermúdez ratificó la venta de su apoderado al señor Garrido, y que habiendo adquirido la señora Bermúdez la casa en la sucesión de su esposo, se debe tener como dueño al comprador señor Garrido, desde la fecha de la tradición.

En cuanto a los dos primeros puntos, ya se dijo que las alegaciones a que se refieren son infundadas.

Y respecto al último, la venta de la casa la hizo el señor Valencia en nombre de la señora Bermúdez al señor Garrido, en el concepto de pertenecer a la mandante; y suponiendo que el poder que el primero dijo ejercer de la segunda, lo autorizase para vender bienes de la misma, a lo que sí no se extendía ese poder era a vender cosas que no fueran propias de su poderdante, en el momento de ejercer el mandato, porque no se vislumbra nada en él que pudiera tener ese objeto.

Por tanto, no fue la señora quien vendió cosa ajena por medio de su apoderado, sino éste quien ejecutó la operación, que no comprometía a su mandante, y en tal evento no es el caso de que la adquisición posterior por el vendedor de la cosa vendida por él, afirme en el comprador el derecho de dominio.

No han sido por lo dicho violados los artículos del Código Civil últimamente mencionados.

Sobre la alegación del recurrente de que el sentenciador incurrió en error al apreciar el poder Bermúdez-Valencia y la escritura de venta de la casa a las demandantes, no siendo la apreciación el fundamento principal de la sentencia, es inoficioso examinar si hubo error.

Atendido todo lo que va expuesto, son infundadas las causales de casación invocadas por el recurrente.

A mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a invalidar, y no invalida, la sentencia del Tribunal Superior de Cali a que se refiere la presente, y condena en las costas del recurso al recurrente, las que se tasarán en la forma debida.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico de la Corte y devuélvanse los autos.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre veintiocho de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

John Young, invocando el artículo 205 de la Ley 105 de 1890, promovió juicio ordinario contra Agustín Malo G., para que se decida en definitiva si son fundanas las excepciones de ineficacia del instrumento ejecutivo, inexistencia de la obligación demandada, petición antes de tiempo, error en la liquidación del crédito y pérdida de la cosa debida, propuestas las dos primeras como principales y las otras como subsidiarias en el juicio que Malo adelanta contra Young. Pide asímismo que se hagan las siguientes declaraciones:

"Primera. Que la obligación que resulta al hoy demandante del contrato de fletamento de fecha seis de agosto de mil novecientos diez, es la de fiador solidario de Luis Carrón, y no la de codeudor, como dice este Tribunal Superior al interpretar dicho contrato en las sentencias aludidas.

"Segunda. Que la expresada obligación es de las que no pueden exigirse por la vía ejecutiva, y en consecuencia Agustín Malo G. no ha podido demandar a Young para que la cumpla en dicha vía.

"Tercera. Que aun pudiendo exigir el cumplimiento de la obligación por la vía ejecutiva, Agustín Malo G. tampoco ha podido demandar a Young para que le restituya la canoa recibida por Carrón, o para que le pague las indemnizaciones convenidas en lugar de ella, antes de constituír en mora o requerir de pago a Carrón, desde luégo que la fianza, aun la solidaria, es un contrato accesorio y subsidiario; y

"Cuarta. Que ora se considere a Young como fiador solidario o codeudor de Luis Carrón, está libre de la obligación que ejecutivamente se le exige, desde el momento en que la canoa *Felicidad* ha sido destruída materialmente, por caso fortuito o sin culpa de él, antes de haber incurrido en mora el deudor principal."

En subsidio solicita lo siguiente:

"*a*) Que en el evento de presumirse culpable, la pérdida de la canoa *Felicidad*, la presunción legal de culpa pesa únicamente sobre el deudor principal señor Luis Carrón, que fue quien recibió y tenía en su poder la embarcación, no sobre Yee Pin y sobre mí, que apenas nos constituímos garantes de que la restituiría, y siendo

así, es ilegal condenarme a pagar los perjuicios resultantes de una culpa ajena, aun en el supuesto de que estuviese obligado como codeudor de Carrón;

"*b*) Que el contrato de seis de agosto de mil novecientos diez contiene en la cláusula que sigue a la quinta (que he llamado sexta aunque no está numerada) el pacto accesorio de cláusula penal, y, por lo tanto, hay error en la liquidación del crédito al condenarme como codeudor a que cumpla la cláusula y pague al mismo tiempo perjuicios inestimados;

"*c*) Que el auto ejecutivo no ha declarado que los perjuicios inestimados que me ordena pagar sean exclusivamente los provenientes de la mora en cumplir la obligación, ni lo expresa así el contrato, ni lo solicitó tampoco el ejecutante, y aquel auto es una ley del juicio ejecutivo que debe cumplirse con rigurosa sujeción a sus términos;

"*d*) Que no habiendo el ejecutante estimado los perjuicios bajo juramento, como lo previene el artículo 182 de la Ley 105 de 1890, la liquidación de ellos no es practicable en otra forma ni en otra oportunidad en el juicio ejecutivo, y en tal virtud la liquidación aprobada por el superior es esencialmente errónea y carece de valor, sea que los perjuicios deban liquidarse por el incumplimiento de la obligación o por el mero retardo en ejecutarla; y

"*e*) Que si el auto ejecutivo debe cumplirse como lo entiende el Tribunal, exigiéndosele perjuicios por la mora en ejecutar la obligación, sin perjuicio de la pena, deben computarse los perjuicios sobre el valor o precio de la canoa, ya que por haberse destruído no es posible restituírla, por cuanto la pérdida de ella hizo variar el objeto de la obligación, sea cual fuere la causa de dicha pérdida, y los perjuicios de la mora deben estar representados por la ganancia de que real y efectivamente se ve privado el acreedor."

El demandado contestó la demanda negando los fundamentos principales en que ella se apoya, y el Juez de la primera instancia falló la controversia por sentencia de fecha siete de septiembre de mil novecientos catorce, por la cual absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

Contra esa decisión interpuso recurso de apelación la parte perdidosa, y el Tribunal Superior de Cartagena puso fin a la instancia con la sentencia de doce de abril de mil novecientos diez y seis, cuya parte resolutiva dice:

"*a*) No ha lugar a decretar la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido, propuesta por la parte demandada.

"*b*) No ha lugar a revisar las cuestiones que fueron materia en la última instancia de las sentencias de este Tribunal que llevan fechas diez y treinta de julio de mil novecientos doce, dictadas en el juicio de excepciones introducido en la ejecución que adelanta Malo G. contra John Young; y en consecuencia no ha lugar a hacer las declaraciones demandadas; y

"*c*) Absuélvese al demandado de todos y cada uno de los cargos de la demanda.

"Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia apelada."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el apoderado del demandante, recurso que fundado ante el Tribunal ha sido ampliado ante la Corte. Es admisible por reunir las condiciones legales.

Varios son los motivos de casación aducidos, los cuales, con excepción de uno, se dirigen contra toda la sentencia.

Error de hecho.

Se hace consistir en que el Tribunal consideró al señor John Young como deudor principal y no como fiador, según el contexto del documento que sirvió de recaudo ejecutivo, confundiéndo como sinónimas las expresiones *fiador solidario* y *deudor principal.*

Para apreciar mejor esta acusación conviene transcribir el contenido del documento suscrito por Young y los razonamientos del Tribunal para considerar al recurrente como deudor principal.

Reza el documento: "Entre nosotros, Agustín Malo G. y Luis Carrón, ambos mayores de edad, hemos celebrado el siguiente contrato:

"1.° A. Malo G. da en arriendo a Luis Carrón por el término de quince días a contar desde la fecha, la canoa de su propiedad nombrada *Felicidad,* en perfecto buen estado y condiciones para hacer un viaje con destino a Acandí.

"2.° Luis Carrón confiesa en el presente contrato recibir la canoa en perfecto buen estado de viajar y se obliga a entregarla en el mismo buen estado.

3.° A. Malo G. entrega en la fecha dicha nave al señor Carrón por la suma diaria de tres pesos oro americano, recibiendo la suma de cuarenta y cinco pesos oro por valor de quince días.

4.° Luis Carrón presenta de fiadores mancomunada y solidariamente, siendo principales pagadores a los señores Yee Pin y John Young, quienes se obligan a responder por todo lo expresado en el presente contrato.

"5.° Luis Carrón y sus fiadores solidarios se obligan a dedicar exclusivamente la canoa en referencia a tráficos y transportes permitidos por las leyes fiscales y demás disposiciones del Código de Comercio Marítimo que hagan lícito y permitido la clase de empleo a que va a dedicarse la embarcación aludida. En caso de violación de las cláusulas anteriores y por dedicarse el arrendatario o armador de la citada canoa al transporte de contrabandos u otros artículos de prohibida e ilícita introducción en el país, Luis Carrón y sus fiadores solidarios se obligan a pagar a favor del arrendador la suma de mil pesos oro americano, valor en que se estima el precio de la citada embarcación, más los perjuicios y los costos del respectivo juicio. Todo esto sin perjuicio de que el arrendador haga uso de su derecho para reclamar ante las autoridades competentes la entrega de su embarcación que contra expresa prohibición la han dedicado a tráficos ilícitos y prohibidos por las leyes tanto fiscales como del Código de Comercio Marítimo."

Razona el Tribunal:

"Consta igualmente en dicha pieza que Carrón, para seguridad de las obligaciones que contrae, presenta como fiadores a Yee Pin y John Young, y la cláusula en que consta este compromiso dice así:

'Luis Carrón presenta de fiadores mancomunada y solidariamente, siendo principales pagadores, a los señores Yee Pin y John Young, quienes se obligan a responder por todo lo expresado en el presente contrato.'

"Los términos del pacto en referencia que indican claramente la voluntad de los contratantes, patentizan que el fiador John Young, al firmar tal convención, hizo suyas de una manera clara y expresa todas y cada una de las cargas que gravitan sobre el arrendatario por consecuencia del contrato de arrendamiento, y por ello quedó obligado para con el arrendador en el mismo grado que su fiado Luis Carrón, o sea como deudor principal y no simplemente uno en defecto de otro. De ahí que la obligación que contrajo sea una obligación solidaria o *in solidum*, y por ende que haya cambiado el carácter de accesorio y subsidiario que da a la obligación de fianza el artículo 2361 del Código Civil."

Comparado el contexto del documento con los razonamientos del Tribunal, se evidencia que esta corporación no incidió en el error de hecho anotado, porque la cláusula: "Luis Carrón presenta de fiadores mancomunada y solidariamente, siendo principales pagadores, a los señores Yee Pin y John Young, quienes se obligan a responder por todo lo expresado en el presente contrato," da margen bastante de acuerdo con la costumbre admitida en el campo de los negocios, para considerar a Young como codeudor y no como fiador.

Error de derecho.

Consiste este error, a juicio del recurrente, en que el Tribunal consideró que son idénticas las condiciones del que se obliga como deudor solidario y de quien asume para con el acreedor el carácter de fiador solidario, y sostiene su tesis así:

"Ahora bien, en el contrato firmado por mi cliente, él se constituyó fiador solidario del señor Carrón para asegurar las obligaciones que éste contrajo como arrendatario de la canoa *Felicidad*, y por lo mismo, no se constituyó *deudor principal*, y por tanto al asignarle el Tribunal sentenciador, a la obligación contraída por el señor Young, el carácter de *principal*, incurrió en patente error de derecho."

El párrafo del Tribunal del cual toma pie el recurrente para atacar la sentencia por error de derecho, dice así:

"Los términos del pacto en referencia que indican claramente la voluntad de los contratantes, patentizan que el fiador John Young al firmar tal convenio hizo suyas de una manera clara y expresa todas y cada una de las cargas que gravitan sobre el arrendatario por consecuencia del contrato de arrendamiento, y por ello quedó obligado para con el acreedor, en el mismo grado que su fiado Luis Carrón, o sea como deudor principal, y no simplemente uno en defecto de otro. De ahí que la obligación que contrajo sea una obligación solidaria o *in solidum*, y por ende que haya cambiado el carácter de accesorio que a la obligación de fianza da el artículo 2361 del Código Civil."

Como se ve, el Tribunal no considera que sean idénticas las condiciones jurídicas de codeudor solidario y fiador solidario; lo que el Tribunal dijo fue que por los términos del contrato, que patentizan la voluntad de los contratantes, John Young había hecho suyas de una manera clara y expresa las obligaciones contraídas por Carrón y se había comprometido como codeudor y no como fiador, y de ahí que para el sentenciador la obligación de John Young tenga el carácter de solidaria y no de accesoria. En otros términos, la sentencia considera a Young como deudor y no como fiador.

Si el Tribunal consideró a Young como deudor principal, interpretando el contrato, no puede decirse que haya incurrido en el error de derecho apuntado, pues él no ha sostenido que codeudor solidario y fiador solidario sean una misma cosa; lo que ha dicho es que Young se obligó como deudor principal y no como fiador, y ya se ha visto que en esa interpretación del contrato no se incurrió en error de hecho, y si por este error no prosperó la casación, tampoco prosperará por el de derecho, que en este caso se funda en el de hecho.

No pudiéndose casar la sentencia por los errores de hecho y de derecho alegados, la acusación por violación de los artículos 2361 y 2375 carece de fundamento, porque si el Tribunal conceptuó que John Young se había obligado para con Malo como codeudor y no como fiador, los artículos citados, que definen la fianza y prescriben que ella no se presume ni extiende a más de lo expreso, no tienen aplicación en el presente caso, puesto que en él no se contempla la calidad de fiador sino de la de deudor.

Por lo que respecta a la violación del artículo 2395, cabe advertir que la sentencia acusada no resolvió nada a cerca de las relaciones jurídicas existentes entre Carrón y Young, bien se consideren como codeudores o bien como deudor al uno y fiador al otro, y por consiguiente no ha podido violarse el artículo 2395 que regula las relaciones entre el fiador y el deudor cuando aquél ha pagado por éste, caso distinto del discutido en esta litis, puesto que Young a quien demanda es al acreedor Agustín Malo y no a Carrón su codeudor o su fiado, según se considere que el negocio concernía a Young o nó (artículo 1579). Llegado el caso de que Young demande a Carrón, entonces se estudiará según las probanzas si aquél puede invocar el artículo 2395 o el 1579.

La infracción de los artículos 1568 y 1569 se hace consistir en que por la interpretación dada por el Tribunal a la obligación contraída por Young, se le atribuyen caracteres o atributos que no son los que corresponden a una deuda solidaria de acuerdo con esos artículos, porque la solidaridad debe resultar de una estipulación expresa, y porque Young y Malo no contrajeron una obligación idéntica.

Para que esta acusación pudiera prosperar, era indispensable, en el caso contemplado, que el Tribunal hubiera errado de hecho o de derecho al apreciar la obligación contraída por Young, pero, como ya se ha visto, el Tribunal por los términos de la obligación lo consideró como deudor principal y para la Corte, en esa apreciación, no se incurrió en error de hecho ni de derecho, y si por esa apreciación exenta de error, se consideró a Young como codeudor, no puede decirse que haya violado las disposiciones citadas.

Como aquella corporación, interpretando el contrato calificó a Young como deudor solidario respecto del acreedor Malo, y como en este pleito sólo se ventilan los derechos que pueda tener el deudor respecto del acreedor, no es el caso de dar aplicación a los artículos 2369, 2379, 2370 y 2382 que se dicen quebrantados por el recurrente, porque esos artículos regulan los derechos de los fiadores respecto del deudor y del acreedor, y Young, según concepto del Tribunal, no es fiador sino deudor; con respecto de Malo y su carácter jurídico con respecto a Carrón no se discute ahora. No son, pues, pertinentes las disposiciones dichas.

Se dice violado el artículo 1731 por cuanto se condenó a Young a entregar la canoa, siendo así que ésta se había perdido; y en ese evento, según la disposición citada, la obligación subsiste, pero varía de objeto, de suerte que no ha

debido condenarse al demandado a la entrega de la canoa.

La casación por este extremo tampoco prospera, porque para el Tribunal no es un hecho cierto que la canoa *Felividad* hubiera perecido, como puede verse de los siguientes pasajes de la sentencia.

"Dado, pues, el estado actual probatorio del debate, el Tribunal se halla en el forzoso caso de declarar que no favorece al deudor John Young la excepción de la pérdida de la cosa debida, y de ahí que mal pueda libertarlo de la obligación que tiene para con el acreedor Agustín Malo G.

"Ahora, en orden a la otra de las dos excepciones de la regla general, mencionadas atrás, conviene dejar constancia ante todo que de las probanzas que comporta la actuación no se desprende acreditada con precisión la fecha del naufragio de la canoa *Felicidad*, luego para el Tribunal no es un hecho evidenciado en la litis que el diez y siete de octubre de mil novecientos diez, día en que fue requerido John Young ante el Juzgado 1.º del Circuito de Cartagena, ya había tenido lugar dicho naufragio."

De manera que si para el Tribunal la cosa, objeto de la obligación, no há perecido, no se ve cómo pudo quebrantar la disposición del artículo 1731, que no era pertinente al caso controvertido. Párese la atención que el concepto del Tribunal en que declara que la canoa *Felicidad* no ha perecido, no ha sido atacado por error de hecho ni de derecho, ni se ha atacado la apreciación que de las pruebas presentadas para acreditar ese hecho hizo el sentenciador.

Por idénticas razones debe desecharse la acusación por infracción del artículo 1578, porque, como se ha visto, para el Tribunal no está comprobada la pérdida de la canoa.

El fallo del Tribunal en cuanto se refiere a la condenación impuesta a John Young al pago de perjuicios por lucro cesante ha sido objetado también. Esta acusación parcial comprende los siguientes cargos:

a) El documento de seis de agosto—arguye el recurrente—dice terminantemente que en caso de violación del contrato, Luis Carrón y sus fiadores solidarios se obligan a pagar a favor del arrendador la suma de mil pesos oro americano en que se estimó el precio de la citada embarcación, más los perjuicios y las costas del respectivo juicio. Las partes pactaron que se pagarían perjuicios sin estimarlos. Atendiendo al espíritu del contrato, lo recto es entender que con la palabra perjuicios las partes quisieron referirse a la ganancia de que resultara privado el arrendador, y no estando estimada de antemano esta ganancia, el ejecutante pudo apreciarla bajo juramento; pero lo que hizo fue pedir que el mandamiento de pago se librara por los mil pesos en que se estimó en el contrato la canoa, y por los perjuicios consistentes en los arrendamientos devengados hasta el día en que la canoa se le entregara. Fue el ejecutante quien entendió primeramente de ese modo el contrato sobre perjuicios, y ha sido el Tribunal el que ha aceptado dicha pretensión, adicionando extemporáneamente el mandamiento de pago. La estimación de los perjuicios ha debido hacerse por medio de peritos con vista de las pruebas producidas por el perjudicado sobre la efectividad de la ganancia de que le ha privado la infracción del contrato, y siempre que la obligación derivada de él pudiera cumplirse todavía en la forma en que fue contraída, pero como esto no se comprobó, la sentencia debió limitarse a poner las bases sobre las cuales se hiciera una liquidación en juicio ulterior. Deduce de aquí el recurrente el cargo de error de hecho evidente en la inteligencia del contrato antedicho, así como del mandamiento con que se abrió el juicio ejecutivo que ha dado origen al presente litigio.

Y como provenientes de este error de apreciación, deduce el recurrente estos otros dos cargos:

b) Violación del artículo 1616 del Código Civil y del artículo 840 del Código Judicial, porque la sentencia deja subsistente la condenación hecha a John Young al pago, como lucro cesante, de toda la ganancia que el dueño de la canoa hubiera podido obtener desde que terminó el arrendamiento de ella hasta el día de su devolución o del pago de su valor estimado de antemano; ganancia que, según la sentencia del Tribunal, ha de ser el mismo canon de arrendamiento que estipuló en el contrato. Si el lucro cesante no se previó entonces, se requería que en juicio ordinario se estableciera su importe.

c) En juicio ejecutivo no era dable condenar a perjuicios que no estuvieran de antemano determinados en cantidad líquida, o que no haya jurado el ejecutante, al tenor de lo que previene el artículo 182 de la Ley 105 de 1890.

La Corte halla que estos tres cargos correlacionados entre sí dan fundamento para casar la sentencia parcialmente. Tiene decidido en otras ocasiones que para fijar los perjuicios por lucro cesante atribuíble a una embarcación, es preciso tener como antecedentes la mayor o menor actividad en el comercio de transportes, la oferta y demanda de carga, la usual rotación de viajes, las estaciones y otras muchas circunstancias de hecho que deben comprobarse oportunamente. Y en lo que respecta al actual pleito es cierto, como lo afirma el recurrente, que la sentencia del Tribunal se funda en el hecho inexacto de que las partes contratantes habían prefijado por acuerdo el importe del lucro cesante.

Si esto no había sucedido y si por otra parte el ejecutante no había jurado el monto de los perjuicios, no era dado perseguir por la vía ejecutiva el pago de ellos, y tenía por lo tanto fundamento la acción que intentó el ejecutado para que se revisase al respecto la sentencia por excepciones que se dictó en el juicio ejecutivo.

El fundamento del fallo de instancia que ha de dictar la Corte es el mismo que se deja expuesto como base de la casación.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.º Se casa la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Cartagena el doce de abril de mil novecientos diez y seis en la parte en que deja confirmada la condenación hecha a John Young al pago de perjuicios por infracción del contrato de arrendamiento de la canoa *Felicidad*, por lucro cesante, consistente en el canon de arrendamiento diario estipulado en el contrato, y que debe computarse desde la terminación del arrendamiento hasta que se entregue la canoa dicha.

2.º Se revoca la sentencia de primera instancia en esta parte también.

3.º Se condena a John Young a la indemnización de perjuicios, los cuales se liquidarán en juicio ulterior, teniendo en cuenta los antecedentes de hecho que determinen el importe del lucro cesante, si la canoa no se hubiere perdido. En caso de que hubiere ocurrido esta pérdida y hubieren de pagarse los mil pesos, en que se estimó la canoa, los perjuicios habrán de determinarse con arreglo al artículo 1617 del Código Civil.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Bogotá, veintinueve de noviembre de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio ejecutivo seguido por Florentino Jurado contra Melitón Guzmán fueron denunciados para el pago, como de propiedad del ejecutado, cuatro lotes de terreno denominados, dos de ellos con el nombre de *Diamante*, y los otros dos con los nombres de *Salitre Blanco* y *El Descanso*, ubicados en el Municipio de Villeta, bajo los linderos que en el escrito de denuncia se expresaron.

En otros juicios ejecutivos que seguían contra Guzmán y que fueron acumulados al primero como tercerías coadyuvantes, se denunciaron para el pago los inmuebles expresados y además otros denominados *La Lajita*, *San Antonio de la Masata*, etc.

El doctor Carlos Oramas Uscátegui en su condición de apoderado de Aparicio Bernal se presentó el 22 de octubre de 1913 estableciendo tercería excluyente, para que se declarase, con audiencia del ejecutante, del ejecutado y de los terceristas coadyuvantes, que su mandante tiene mejor derecho que los demandados a la finca de *El Diamante*, situada en la jurisdicción del Municipio de Villeta y comprendida dentro de los linderos que se expresan en la escritura, que sirve de fundamento a la tercería.

Citó en apoyo de la acción los artículos 215 a 245 de la Ley 105 de 1890 y los hechos siguientes:

"Primero. Con porciones de terreno llevados por la señora Anastasia Bustos al matrimonio que celebró con Melitón Guzmán, y con porciones de terrenos adquiridos por esta misma sociedad conyugal, se formó la hacienda denominada *El Diamante*, en jurisdicción del Municipio de Villeta, comprendida dentro de los linderos determinados en el cuerpo de esta demanda.

"Segundo. Anastasia Bustos de Guzmán murió dejando como herederos a sus hijos Román, Patrocinio, María Rosa y María Luisa, y como cónyuge sobreviviente al mismo Melitón Guzmán.

"Tercero. Melitón Guzmán, cónyuge sobreviviente, le vendió a mi poderdante los derechos que como a tál le correspondían en la sucesión de Anastasia Bustos, y este contrato consta en la escritura número 215 de fecha ocho de octubre de mil novecientos siete, pasada ante la Notaría de Villeta.

"Cuarto. Los herederos de Anastasia Bustos, María Rosa y María Luisa Guzmán, vendieron a mi poderdante los derechos en la sucesión al mismo Aparicio Bernal, por escritura número 234 de treinta de octubre de mil novecientos nueve, otorgada en la Notaría de Villeta.

"Quinto. Los herederos Patricio y Ramón Guzmán vendieron sus derechos en la misma sucesión al mismo Aparicio Bernal, y tales ventas están contenidas en los instrumentos públicos números 211 y 245 otorgados en la misma Notaría de Villeta en octubre de mil novecientos siete y noviembre de mil novecientos nueve.

"Sexto. Aparicio Bernal, dueño de todos los derechos hereditarios de Anastasia Bustos, se hizo parte en el juicio de sucesión de dicha señora, juicio que cursó en el Juzgado 1.º del Circuito de Facatativá; y en la porción que de los bienes de tal sucesión se hizo, a mi poderdante se le adjudicó la hacienda de *El Diamante* por los linderos que constan en la adjunta escritura número 214 de fecha seis de abril de mil novecientos diez, pasada en la Notaría de Facatativá, y que contiene la adjudicación aludida que es el título de propiedad de mi poderdante.

"Séptimo. En este juicio de Florentino Jurado contra Melitón Guzmán se ha embargado y depositado la hacienda de mi poderdante como de propiedad del ejecutado Melitón Guzmán."

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez del conocimiento le puso término en la primera instancia con la sentencia de diez y nueve de mayo de mil novecientos quince, cuya parte resolutiva dice:

"Aparicio Bernal tiene mejor derecho que el ejecutado, ejecutante y los otros terceristas a dos de los globos de tierra embargados en esta ejecución por auto de fecha 16 de septiembre de mil novecientos ocho: *El Descanso* y *El Diamante* (el segundo de este nombre) y comprendido dentro de los siguientes linderos:

"*El Diamante*: desde la zanja o vallado que desagua en la quebrada de Cune, punto limítrofe con las tierras del señor Guillermo Wills, hoy de Melitón Guzmán, denominado *Diamante*, éste arriba hasta el camino nacional; tomando éste abajo por el costado izquierdo, hasta el Peñón Negro, de esta quebrada denominada Cune; de este punto aguas arriba hasta el desagüe del vallado, primer lindero.

"*Descanso*: desde el alto *Salitre Blanco* donde está la Piedra Gorda que limita este terreno del de Cune; de allí de para arriba por unas lajas que hay en la sabana, en donde se encuentra un mojón que mira al llano, y en el camino que baja desde la cuchilla, desde dicho lado a dar con el terreno de José María Guzmán; de allí zanja arriba, vía recta a dar a la toma llamada Las Ovejas; ésta arriba hasta el Poniente, por la izquierda, por toda la cuchilla abajo hasta llegar a dicha cuchilla que pertenece al terreno dicho; toda esta cuchilla abajo hasta casi las peñas llamadas Cune, y de ahí toda ella, aguas arriba, hasta hacer frente con la Piedra Gorda; de este punto línea recta a dar al primer lindero.

"Ambos terrenos están situados en la jurisdicción del Municipio de Villeta.

"El señor Aparicio Bernal es dueño de los dos mencionados lotes, y con respecto a ellos se ordena cesar la ejecución.

"Decrétase el desembargo de los dos lotes mencionados.

"Líbrese oficio."

Apelada esta sentencia por el personero de los demandados, el Tribunal Superior de Bogotá la reformó en estos términos:

"1.° No es el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda con respecto al lote denominado *La Masata* a que se refiere el numeral 5.° de la hijuela inserta en la escritura número 214 de fecha seis de abril de mil novecientos diez, otorgada ante el Notario principal del Circuito de Facatativá y comprendido dentro de los linderos que adelante se insertan.

"2.° Se absuelve a los demandados de los cargos de la demanda relacionados con este lote.

"3.° El tercerista excluyente Aparicio Bernal tiene mejor derecho que el ejecutante, el ejecutado y los terceristas coadyuvantes demandados a la parte de la finca denominada de *El Diamante*, embargada actualmente en este juicio, situada en jurisdicción del Municipio de Villeta y comprendido dentro de los linderos que se expresan en la hijuela de adjudicación inserta en la escritura número 214 de fecha seis de abril de mil novecientos diez, otorgada en la Notaría principal de Facatativá, excluyendo de lo que comprenden tales linderos el lote de *La Masata* y el lote desembargado a petición del ejecutante Jurado, demarcados así:

"*La Masata*: por el costado de abajo, con tierras de Pedro Castañeda y Paulino Rosas; por el costado de arriba, con tierras de esta sucesión y de Andrés Gaitán.

"Lote de Jurado: desde el camino nacional tomando un vallado abajo, a dar a una mata de dinde; de este punto, tomando al Oriente, por una zanja hasta topar un curo; de aquí, cogiendo una cerca de alambre, hasta tomar el camino nacional, y por este camino a dar al primer lindero.

"En consecuencia, la parte embargada de la finca de *El Diamante* debe salir de la traba ejecutiva.

"Líbrese orden al registrador de instrumentos públicos y privados para que cancele los embargos que pesen sobre tal finca, decretados en este juicio, y levántese el depósito de la misma finca.

"4.° Se absuelve a los demandados de los demás cargos formulados contra ellos.

"5.° Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

"6.° No hay costas en el recurso."

El mismo personero de los demandados interpuso recurso de casación contra la sentencia anterior, y como la cuantía del juicio, fijada por peritos, y la naturaleza del negocio franquean ese remedio legal, la Corte lo admite y procede a dictar la sentencia de fondo, previo el estudio correspondiente de la demanda de casación.

En ésta el recurrente alega la primera causal, y sostiene que habiendo sido interpuesta la tercería fuéra de tiempo, es improcedente, y que la sentencia peca contra el auto del Juez de la causa, de fecha treinta de junio de mil novecientos nueve, proferido en el incidente de oposición al depósito de algunas fincas embargadas, por el cual ese funcionario declaró que habían transcurrido los términos que tenían los terceros poseedores para hacer efectivos los derechos que les otorga el artículo 190 de la Ley 105 de 1890; y estima, en consecuencia, que era inadmisible la oposición que al depósito de las fincas embargadas había hecho el señor Aparicio Bernal en la diligencia respectiva llevada a cabo por el Juez de Villeta.

Peca la sentencia, dice, contra el artículo 846 del Código Judicial, dado que en fallo ejecutoriado (el auto referido) se declararon caducados los derechos de los opositores, y este auto les perjudica, puesto que intervinieron en el juicio.

A esto observa la Corte:

1.° Que la presente alegación constituye un medio nuevo no propuesto en las instancias del juicio, pues el recurrente no se opuso a la admisión de la tercería. Fue notificado personalmente de la demanda y ni siquiera la contestó y ni alegó de bien probado.

2.° Que el auto en referencia fue dictado en un incidente de depósito, y aunque en él se declaró de manera general que habían expirado todos los términos que tenían los terceros poseedores, para hacer valer sus derechos de que trata el artículo 190 de la Ley 105 de 1890, es lo cierto que cuando se estableció posteriormente la demanda de tercería, el actual recurrente, como se ha dicho, no objetó la admisión de esta demanda ni después hizo reparo alguno al respecto en las dos instancias del juicio, consintiendo así en que se fallara de fondo; de manera que en casación no se puede suscitar una cuestión que no ha sido materia de controversia en las instancias del juicio.

3.° Que el artículo 846 del Código Judicial no sería el pertinente, caso de que hubiera cosa juzgada, sino el 831 del mismo Código, que no ha sido invocado por el autor del recurso.

Continúa diciendo también que peca la sentencia contra el artículo 204 de la Ley 105 de 1890 en armonía con el 190 de la misma Ley, que fija el término para proponer el recurso de tercería en los casos en que ha sido vencido el articulante, como en este pleito acontece.

Por el mismo concepto estima quebrantados el artículo 506 del Código Judicial, que define los términos legales; el 64 de la Ley 105 de 1890, que determina cómo y cuándo corren esos términos, y el 511 del expresado Código, que dice que los trámites de un juicio continúan cuando vencido un término, las partes no han hecho uso de su derecho.

Estos reparos convergen todos al punto principal del recurso, esto es, a que la tercería debió ser desechada por haber sido extemporáneamente interpuesta, y ya se ha dicho que tal punto de vista en el pleito no fue materia de las instancias del juicio, y constituye por tanto un medio nuevo.

Además, la mayor parte de las disposiciones legales últimamente citadas son adjetivas y no dan pie, por lo mismo, para fundar el recurso de casación.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el diez y nueve de octubre de mil novecientos diez y seis, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Emigdio, José del Carmen y Brígida Parra y Faustino, Jesús, Tránsito y Margarita Páez, en libelo de veintiséis de noviembre de mil novecientos diez demandaron en el Juzgado 1.° del Circuito de Tunja a Ezequiel Galindo, albacea testamentario de Virginia Parra; a Demetrio Antonio Parra, Próspero, Leonidas y Filiberto Páez; a Clara Parra, representada por su esposo Ezequiel Galindo, y a Catarina Parra, casada con Teotiste Silva, para que por sentencia se declare lo siguiente:

"1.° Que es nulo el testamento de la señora Virginia Parra, acompañado a la demanda;

"2.° Que como consecuencia de esa nulidad, los bienes que dejó la señora Virginia Parra al tiempo de su muerte, consistentes en once reses, siete bestias y cinco ovejas, todos de superior calidad, y los derechos y acciones que le correspondan por muerte de Demetrio Parra, en semovientes, fincas raíces o de cualquiera otra especie, a título de donación, herencia o legado, cuya sucesión se está liquidando en el Juzgado 1.° de Tunja, pertenecen, en la proporción que la ley establece, a sus colaterales legítimos o sobrinos en tercer grado, a saber: Emigdio, José del Carmen y Brígida Parra, Faustino, Margarita, Jesús y Tránsito Páez, por derecho de transmisión o de representación, y deben entregárseles por los demandados en el término que el Juez señale;

"3.° Que, en subsidio, se decrete la reforma del mencionado testamento en el sentido de establecer que tanto los bienes propios de la testadora, como los que le corresponden a título gratuito o a cualquier otro en la sucesión de Demetrio Parra, pertenen a los demandantes, como sobrinos legítimos o colaterales, en la proporción legal, deducida la cuarta parte de que la testadora pudo disponer libremente, de la cual se deducirán, a prorrata los legados hechos en el testamento;

"4.° Que en todo caso, ya se anule o se reforme el testamento, se declare que pertenecen a Emigdio, José del Carmen y Brígida Parra, Faustino, Margarita, Jesús y Tránsito Páez, por herencia, en la proporción legal los siguientes bienes propios de Virginia Parra: once reses, siete bestias y cinco ovejas de calidad superior, que dejó al morir, y los derechos y acciones representados en tierras, ganado y bestias que a Virginia Parra correspondan a cualquier título en la sucesión intestada de su hermano Demetrio Parra; y que como consecuencia de este fallo y del de los anteriores, se declare nulo el registro del expresado testamento;

"5.° Que se condene a los demandados a entregar a los demandantes los bienes propios, acciones y derechos pertenecientes a Virginia Parra, con sus frutos naturales y civiles desde el ventitrés de julio de mil novecientos diez, en que murió la testadora."

Fundóse la demanda en estos hechos:

"1.° El señor Demetrio Parra murió, y la sucesión de éste, de donde derivan, en parte, sus derechos mis poderdantes, se halla en el estado de verificarse la partición numérica y material de sus bienes relictos.

"2.° La señora Virginia Parra fue declarada heredera de su hermano el señor Demetrio Parra por razón de sentencia dictada por el señor Juez de este Circuito, la cual se halla legalmente ejecutoriada.

"3.° La señora Virginia Parra murió, dos meses, más o menos, después de su hermano Demetrio, sin dejar descendientes, ascendientes, cónyuge, hermanos ni hijos naturales, ni descendientes de éstos.

"4.° Mis poderdantes son parientes colaterales o sobrinos en tercer grado de consanguinidad con la testadora señora Virginia Parra.

"5.° Mis poderdantes existen aún y no han renunciado al derecho que les corresponde desde que tuvieron conocimiento de la existencia del testamento otorgado por la señora Parra.

"6.° Aunque la señora Virginia Parra otorgó el testamento que presento, en éste se omitieron disposiciones legales sustantivas, dejando de expresar el lugar del nacimiento de la testadora, la nación a que perteneció, el lugar de *su vecindad*, su domicilio, *su edad*, la circunstancia de hallarse en su entero y cabal juicio, si fue casada o soltera, si tuvo hijos legítimos o naturales; el nombre, apellido y domicilio de cada uno de los testigos; porque la testadora no hizo la designación del testigo que en alta voz debió leer el testamento; porque la testadora y las personas cuya presencia era necesaria no estuvieron de presente al tiempo de ser leído; la causa por que la testadora tuvo que rogar al señor Domingo Guerra para que firmara por ella, etc.

"7.° El testamento en referencia no ha sido debidamente registrado.

"8.° La señora Virginia Parra no sólo no dejó en su testamento lo que por ley corresponde a mis poderdantes, sus sobrinos legítimos, sino que omitió a éstos.

"9.° Mediante cierta coacción que obró sobre la señora Virginia Parra, se le obligó a figurar en aquel testamento y a prescindir, contra su voluntad, de sus sobrinos o herederos colaterales, mis poderdantes."

Estimóse la acción en más de mil pesos oro, y se apoyó en la doctrina de los artículos 87 de la Ley 153 de 1887, 1068 del Código Civil, incisos 12, 14, 15 y 17; 1025, inciso 4.°; 1071, 1072, 1073, 1074, 1075, 1077 y 1079 del mismo Código.

Después se adujeron estos nuevos hechos:

"10. La testadora fue interrogada por un tercero para que dijera a quién dejaba como albacea para que cumpliera su voluntad, lo cual demuestra que no hubo libertad en la testadora, y que el testamento no fue un acto sólo de la testadora, sino de ésta y la persona interrogante e interesada por el nombramiento de albacea.

"11. El señor Ezequiel Galindo, como esposo de la heredera instituída, señora Clara Parra, derivan un mismo interés del testamento, interés que refluye sobre su pariente Avelino Galindo, uno de los testigos que firmó el testamento, y quien deriva provecho directo o indirecto.

"12. Entre la testadora, señora Parra, y los demás testigos que firmaron dicho testamento, hay parentesco, y estos testigos derivan alguna utilidad, ya directa o indirecta, del testamento."

Corrióse traslado de la demanda, y el apoderado de los demandados negó en el fondo las acciones deducidas, los hechos principales que las fundan y el derecho invocado.

En tiempo se adicionó la demanda con este otro hecho:

"En la hora en que se confeccionó y firmó el testamento que se dice otorgado por Virginia Parra, ésta ya no podía hablar ni darse cuenta de lo que hacía, pues estaba moribunda."

Este hecho fue absolutamente negado.

Abierto el juicio a pruebas, en oportunidad se opusieron las excepciones de *falta de acción* para proponer la reforma del testamento; *falta de acción* para proponer, en este juicio, cuestiones sobre propiedad de los bienes que quedaron por muerte de Virginia Parra, y extralimitación de las facultades del apoderado de los demandantes.

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez, en fallo de veinticuatro de octubre de mil novecientos trece, negó todas las acciones deducidas y declaró probadas las excepciones propuestas.

Ambas partes interpusieron apelación. Se otorgó para el Tribunal de Tunja la opuesta por los demandantes, y se negó la de los demandados por estar condenados en costas.

El Tribunal, en sentencia de veintidós de marzo de mil novecientos diez y siete, decidió así la litis:

"1.° Se absuelve a los demandados de todos los cargos de la demanda.

"Queda subsistente la sentencia apelada en cuanto no condenó en las costas de primera instancia y en cuanto ordena compulsar copias de lo necesario para investigar el delito de falsedad del testamento de la señora Virginia Parra.

"2.° No hay lugar a resolver sobre las excepciones perentorias propuestas.

"3.° No hay lugar a condenar en costas de segunda instancia, por la reforma."

El apoderado de los demandantes interpuso recurso de casación, que fundó y adicionó ante el Tribunal mismo, sin que hubiese hecho labor alguna en la Corte, ante la cual replicó la contraparte.

Hállase el negocio en estado de ser resuelto, y a ello se procede. Para el efecto, se admite el recurso y se considera lo que se verá en seguida:

Los cargos se estudiarán en el orden que se hicieron.

Primer cargo.

Violación de los artículos 835 y 836 del Código Judicial, en el concepto de que siendo el pleito sobre nulidad del testamento de Virginia Parra, la sentencia, se dice, guardó silencio sobre este punto.

Mas como, según se vio por la transcripción hecha de lo resolutivo de la sentencia, ella fue clara y expresamente absolutoria, el cargo aparece destituído de todo fundamento.

Segundo cargo.

Mala apreciación de la inspección ocular hecha en el testamento de Virginia Parra y del dictamen pericial respectivo y error consiguiente en cuanto de estas pruebas surge, en sentir de la parte, que se incurrió en una falsedad en el testamento, cambiando la palabra *saber* por *poder*.

Se agrega que el error indicado es una excepción perentoria que debió declararse probada en la sentencia.

Y se añade, además, que también se apreció mal la prueba consistente en haber sido Demetrio Antonio Parra quien guardó por varios días el testamento y lo entregó al Juez para su publicación después del tiempo señalado por la ley.

Y de todo se concluye que por falta de aplicación se violaron las artículos 1502, 1508, 1524 y 1881 del Código Civil y los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890. Y añade que se dejaron de aplicar las reglas citadas y que se debieron aplicar los artículos 1740, 1741 y 1742 del Código Civil.

Son tan oscuros los conceptos del recurrente, que apenas puede colegirse que, en el fondo, lo que parece sostener es que siendo falso el testamento por haberse alterado una palabra en él, la que expresa la causa o motivo por el cual la testadora rogó a un testigo que firmara por ella, el acto es nulo.

Los hechos son éstos:

a) Virginia Parra otorgó testamento nuncupativo, ante cinco testigos, en Viracachá, el diez y siete de julio de mil novecientos diez.

No teniendo herederos forzosos, instituyó a varios de sus colaterales, a saber: Clara Parra de Galindo, Catarina Parra de Silva y Demetrio Antonio Parra, sobrinos suyos en primer grado; Próspero Páez su sobrino, y Leonidas y Filiberto Páez, hijos de Próspero.

b) Aparece del testamento que la testadora expresó firmar a ruego por no *poder*, y al efecto firmó por ella Domingo Guerra.

c) Practicada una inspección en el testamento en razón de la objeción presentada por los demandantes, los peritos llegaron a estas conclusiones: 1.ª La palabra *saber*, que aparecía en la escritura, se cambió por la palabra *poder*; 2.ª El cambio se hizo con la misma tinta con que se escribió el testamento y acaso por la misma persona; 3.ª No les fue posible precisar la época en que se verificó el cambio; 4.ª La enmendadura no fue salvada.

d) El Tribunal, en presencia del dictamen pericial, estimó no ser posible declarar que el cambio de palabras, que está probado, se hubiese hecho después de firmado el testamento, y que por lo tanto no se trata de una adulteración del mismo, máxime si, como añade la sentencia, al reconocer sus firmas los testigos instrumentales dijeron estar el testamento tal como ellos lo firmaron.

Por eso afirma el Tribunal que se trata de una enmendadura no salvada, que no valdría la corrección según la doctrina del artículo 2584 del Código Civil y que, por lo mismo, la expresión *no saber* es la que debe tenerse como puesta en el testamento.

De esto concluye rectamente la Corte que lejos de haberse apreciado con error evidente el concepto pericial, se apreció correctamente, porque, en verdad, de él no aparece que se hubiese adulterado el testamento. Se cambió una palabra por otra, pero probablemente en el acto mismo de otorgarse y firmarse el testamento.

Por otra parte, la conclusión del Tribunal se apoya, como se ha visto, en otras pruebas, además de la que surge de la inspección, y esas pruebas, que son justamente las declaraciones de los testigos instrumentales, no fueron atacadas por el aspecto que ahora se estudia.

Por último, como la tacha puesta a la sentencia no consiste en decir que el testamento sea nulo o que debió declararse tal por no haberse expresado la causa por la cual no firmó la testadora, sino que es falso, cosa que no se probó, nada cabe decir acerca de dicha nulidad.

El Tribunal negó, de oficio y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, la falsedad ya estudiada. La ley fue aplicada y la excepción correctamente resuelta.

El cargo relativo a la mala apreciación de la prueba consistente en que Demetrio Antonio Parra guardó en su poder el testamento y lo presentó fuéra de tiempo, no se sabe a qué conduce en el pensamiento de su autor, quien de ese hecho no deduce consecuencia alguna. Y lo que el apoderado de los demandantes dijo al respecto en su alegato de primera instancia, fue que la publicación del testamento es nula en la forma por haberse presentado tardíamente, violándose el artículo 1223 del Código Judicial.

Tercer cargo.

Mala interpretación del artículo 1072 del Código Civil e indebida aplicación del 1118 del mismo.

El cargo consiste en que, pues, a la testadora se le preguntó a quién nombraba albacea y a quién dejaba sus bienes, ella no dispuso sola, sino junto con quien la interrogó.

Se agrega que esto implica también la violación del artículo 1059 del Código citado, porque el acto no fue de una sola persona, y se acusa, además, mala apreciación de la prueba testimonial que no se cita ni especifica.

Consta en el testamento que habiéndose interrogado a la testadora sobre a quién dejaba como albacea, contestó "que a su compadre Ezequiel Galindo."

El Tribunal declara que la disposición objetada, a pesar de la pregunta hecha a la testadora, fue sólo de ésta; y en realidad, fue ella y no el tercero que hizo la pregunta, quien nombró el albacea.

Además, y como lo dice el Tribunal, el testamento consiste esencialmente en el acto por el cual el testador hace sabedor de sus disposiciones al Notario o a los testigos con arreglo al artículo 1072 del Código Civil, y esta circunstancia se cumplió y ese fue acto exclusivo de Virginia Parra.

No se violó, pues, el artículo citado ni el 1059.

Menos el 1118. La disposición testamentaria no se dio a conocer por un sí o por una señal de afirmación en que Virginia Parra contestase a una pregunta.

Y dice correctamente la sentencia que de ser nula la institución de albacea, suponiendo que lo fuese, eso no afectaría, por solo ello, el resto del testamento.

Cuanto a la mala apreción de la prueba testimonial, que, como se dijo, no se precisa, y de la cual se deduce el cargo de que la testadora dispuso de sus bienes constestando a preguntas de los interesados, se observa:

1.° Este no fue hecho aducido en la demanda;

2.° El Tribunal no decidió acerca de él;

3.° De él habla un solo testigo—Jesús Villamarín,—y por lo mismo, no está probado.

Cuarto cargo y cuarto bis.

Mala apreciación de la prueba testimonial y violación de los artículos 1061, incisos 3.° y 4.°, y 1741 del Código Civil.

El cargo se refiere al hecho de no haberse acogido en la sentencia el siguiente fundamento adicional de la demanda:

"Cuando se confeccionó y firmó el testamento, Virginia Parra estaba moribunda, no podía hablar ni darse cuenta de lo que hacía."

La sentencia, apoyada en una copiosa prueba testimonial, afirma, en este punto sustancial del debate, "que no hay pruebas de que en el momento de otorgar el testamento, la testadora no se encontraba en su entero y cabal juicio, y por el contrario, todos los testigos que presenciaron el acto testamentario afirman que la testadora hablaba, que estaba en su juicio y se le entendía todo lo que hablaba"; y por esto dice el Tribunal:

"Síguese que el hecho adicional que se examina (el copiado antes), fundamento de la demanda, no se encuentra probado."

Dice el recurrente, pero sin fundar el concepto, que fueron mal apreciados los testimonios del doctor Aquilino Cepeda, Milciades Romero, Cándido Nemequéo, Victoriano Avila, Floro Villamarín, Juan Evangelista y Guillermo Arias y otros.

El Tribunal, al narrar y apreciar este hecho sustancial del debate, se expresa así:

Hecho adicional:

"En la hora en que se confeccionó y firmó el testamento, que se dice otorgado por la señora Virginia Parra, esta señora ya no podía hablar ni podía darse cuenta de lo que hacía, pues ya estaba moribunda.

"El doctor Aquilino Cepeda, Cura párroco de Viracachá, en su declaración del folio 14 vuelto, cuaderno C., dice: 'Es verdad y me consta que el día anterior inmediato a la facción del testamento de la señora Virginia Parra, en esta población, el diez y siete de junio de mil novecientos diez, fui llamado para confesar a esta señora y darle los auxilios espirituales, pero no la pude confesar a esta señora, debido a que ya estaba postrada en cama, muy abatida por su enfermedad, en estado cadavérico, la razón y la memoria ya no funcionaban en ella, no se podía entender lo que apenas tartamudeaba; por lo cual le di la absolución *sub conditione*, pero no me consta si el día que torgó su testamento estaría o nó en su cabal y entero juicio.'

"Como se observa, el doctor Cepeda afirma que en la señora Parra no funcionaban la razón y la memoria cuando fue a confesarla, pero no le consta si el día del otorgamiento del testamento estaría en su entero y cabal juicio, y como el hecho que se estudia habla de que en la hora en que se confeccionó el testamento de la señora Parra ya no podía hablar dicha señora, la declaración del doctor Cepeda no sirve para probar ese hecho.

"Benjamín Parada no presenció el otorgamiento del testamento.

"Jesús Villamarín, uno de los testimonios más importantes, dice: 'Me consta, por haberlo presenciado, que el diez y siete de junio de mil novecientos diez se encontraba la señora Virginia Parra en Viracachá postrada en cama, muy abatida por la enfermedad. No puedo asegurar si tenía o nó perdido el uso de la razón, tan sólo me consta que al tiempo de escribirse el testamento le hacían respecto a él y a sus bienes los señores Clara y Catarina Parras, S. Manuel Galindo y otros, preguntas que contestaba a medias. Esto lo presenció desde el lado de afuera de la piecita donde ella estaba....No sé qué será testamento....El acto del testamento lo presenció mucha gente, pero yo no estuve sino por ratos.... ..Yo no le hacía ningunas preguntas a la señora, por el contrario, ella me hacía varias y por la modulación de la voz comprendía que pronto iba a morir. El señor Silva le preguntaba a la señora Parra que a quién le dejaba sus cosas, y como unas tres veces le contestó a quién; después como se amontonó mucha gente no me pude dar cuenta....No me consta si la señora Virginia Parra se hallaba

privada de la razón y de la memoria en el acto del otorgamiento del testamento.'

"De esta declaración se co ige que la señora Parra sí tenía conocimiento de lo que estaba haciendo cuando otorgó su testamento; al testigo le hizo varias preguntas la testadora, lo que revela que sí hablaba y se hacía entender. Como tres veces contestó la señora Parra al señor Silva cuando éste le preguntó a quién le dejaba sus bienes, y como el declarante no pudo ver ni oír nada más de lo que ocurrió cuando se confeccionó el testamento, síguese que el testigo Jesús Villamarín no afirma nada respecto del hecho adicional, y antes bien, afirma lo contrario de lo que ese hecho sostiene.

"Juan Evangelista Avila afirma con toda precisión que la señora Virginia Parra estaba en su entero y cabal juicio cuando otorgó el testamento, y que le consta esto por haber presenciado el acto; que la señora Parra hablaba bien, correctamente, se le entendía todo lo que decía y contestaba todo lo que se le preguntaba.

"Guillermo Arias dice que el día del otorgamiento del testamento, cuando fue a casa de la señora Parra ya no había allí nadie y saludó a la enferma pero no le contestó y la notó sin su completo uso de razón. Este testigo no dice por qué notó a la señora Parra sin su completo uso de razón, pues apenas dice que no le contestó el saludo. Tampoco afirma que al tiempo de la confección del testamento la testadora ya no podía hablar.

"Trófilo Olaya dice que la señora Virginia Parra estaba en su entero y cabal juicio y se le entendía todo lo que hablaba.

"Cándido Nemequén dice que la señora Virginia Parra estaba dementizada, pero esto no prueba nada, ni con relación al estado de demencia ni con respecto a que la señora Parra no podía hablar al tiempo de otorgar su testamento.

"Victoriano Avila dice que vio a la señora Virginia Parra por la mañana el día en que dicha señora otorgó testamento, y que presenció que dicha señora estaba moribunda, pues no tenía comprensión ni se le entendía lo que hablaba. Y más adelante dice que al día siguiente de haberla visto murió la señora Parra. De autos aparece que el día diez y siete de junio de mil novecientos diez otorgó testamento la señora Virginia Parra, y que el veintitrés de los mismos mes y año murió la testadora; luego mal ha podido morir la señora Parra el día siguiente de haberla visto este testigo, pues dice que la vio por la mañana del día que otorgó el testamento y que al día siguiente murió. Bien pudo ser que el testigo volviera ver a la señora Parra en los días siguientes al en que otorgó testamento, pero no lo dice así y, antes bien, parece que sólo la vio por la mañana del día en que otorgó testamento, porque la respuesta a la pregunta cuarta del respectivo interrogatorio se refiere al día en que vio a la señora Parra gravemente enferma, en estado de postración, etc.

"Regina Ayala dice que estuvo lidiando a la señora Parra y que esta señora no perdió la razón ni la memoria y que todo lo que hablaba se le podía entender.

"Un número plural de testigos afirma, pues, que la señora Virginia Parra sí hablaba y se le podía entender lo que hablaba. Es cierto que los doctores Cepeda y Romero dicen que cuando vieron a la señora Virginia Parra, la razón y la memoria ya no funcionaban en ella, pero como no hay pruebas de que en el momento de otorgar el testamento la testadora no se encontrába en su entero y cabal juicio, y por el contrario, todos los testigos que presenciaron el acto testamentario afirman que la testadora hablaba, que estaba en su juicio y se le entendía todo lo que hablaba, síguese que el hecho adicional que se examina, fundamento de la demanda, no se encuentra probado.

"No es el caso de aplicar la regla del artículo 75 de la Ley 105 de 1890, porque, como se ha visto, los testigos que presenciaron el acto testamentario afirman que la señora Parra podía hablar, y no hay testigos presenciales del mismo acto que afirmen que la testadora no podía hablar al momento de otorgar su testamento."

De los testimonios apreciados por el Tribunal no puede deducirse, de modo evidente, que Virginia Parra no estuviese en el goce de sus facultades mentales en el acto de otorgar el testamento tachado de nulo, y, por el contrario, como lo observa juiciosamente el Tribunal apreciando los hechos y los testimonios respectivos, de éstos surge la prueba de que sí estaba ella en ejercicio de su razón.

Lo expuesto autoriza para rechazar el cargo que acaba de analizarse.

Quinto cargo.

Error en la apreciación de las declaraciones de los testigos testamentarios, que, se dice, fueron preferidos a los demás. Sólo se cita a Manuel Galindo.

Se funda la acusación así:

"Estos testigos no pueden serlo por falta de probidad. Tampoco en causa propia 'sobre lo que ellos mismos afirman y defienden.' No puede serlo Galindo, por haber comprado bienes de la sucesión de Virginia Parra.

"No deben valer las declaraciones rendidas por ellos en segunda instancia ante el Alcalde de Viracachá, que carecía de facultades, en fechas distintas, sin haberse rendido ante Juez o Magistrado, sin que el comisionado las haya recibido directa y personalmente, dejando blancos y vacíos en las diligencias, sin que se haya hecho el contrainterrogatorio."

De aquí se acusa la violación del artículo 1068 del Código Civil y de los artículos 559, 630, 633, 634, 635, 636, 637, 641, 643 y 644 del Código Judicial. Y se añade que debió aplicarse el artículo 1083 de aquel Código.

Los testigos testamentarios fueron Manuel Galindo G., Benedicto Parada, Antonio Vargas Prieto, Avelino Galindo y Antonio Cepeda.

Si los testigos instrumentales o testamentarios no pudiesen declarar por el solo hecho de serlo, con el fin de acreditar los hechos que presenciaron u oyeron en el acto del otorgamiento, resultarían inútiles y, más aún, absurdas, todas las disposiciones civiles que prescriben la presencia de cierto número de testigos para hacer válido y eficaz el otorgamiento del testamento, según su clase y condiciones, y así no puede entenderse la ley. El cargo, pues, desde el punto expresado, cae por su base por absurdo. No es exacto que los testigos, en cuanto afirman hechos que tienden a probar que en el otorgamiento del testamento se llenaron los requisitos legales—que a observar estos hechos es a lo que concurren y para lo que la ley exige su presencia—declaren en causa propia y en que tengan interés personal. Guíalos en ello un interés público y el cumplimiento de un deber impuesto por la ley misma.

Que esos testigos sean tachables por falta de probidad, es cargo por añadidura infundado y que carece de prueba, que sólo se formula en la demanda de casación.

El cargo que se estudia carece, pues, de razón de ser en los dos primeros aspectos en que aparece formulado; máxime si se atiende a que no se dice en qué concepto y para dar como establecido qué hecho se incurrió en mala apreciación de la prueba.

Que no puede ser testigo Manuel Galindo por haber comprado bienes en la sucesión de Virginia Parra.

No se señala la prueba que acredite tener Galindo el interés que se le atribuye. Ni se le tachó en las instancias. Ni se opone esta tacha a los otros cuatro testigos testamentarios.

Que no valen los testimonios recibidos ante el Alcalde de Viracachá porque él carecía de facultad legal para recibirlos.

La disposición terminante del artículo 17 de la Ley 100 de 1892, que autoriza a los Jueces y Magistrados para comisionar a los Alcaldes la práctica de diligencias judiciales en ciertos casos, deja sin valor el cargo que se estudia.

Que los testigos no fueron interrogados personal y directamente por el Alcalde comisionado.

Las diligencias en que constan las declaraciones, expresan que éstas fueron recibidas por el Alcalde y que éste, de acuerdo con el artículo 633 del Código Judicial, interrogó a los testigos con el fin de hallar la verdad. No es, pues, exacto este cargo.

Que a los testigos no se les hizo el contrainterrogatorio presentado por la parte demandante.

Consta:

1.° Que fueron contrainterrogados tres: Domingo Guerra, Manuel Galindo y Benedicto Parada, y que las respuestas del contrainterrogatorio sólo produjeron el resultado de que los testigos se afirmaran en sus dichos en cuanto al interrogatorio principal.

2.° Que se estaba contrainterrogando al testigo Antonio Vargas, y que se suspendió la diligencia porque el interesado no suministró papel.

3.° No consta porqué no se contrainterrogó a los otros dos testigos Avelino Galindo y Antonio Cepeda. Es posible que la parte no diera papel, que, como se dijo, fue el obstáculo que impidió continuar las repreguntas al testigo Vargas.

4.° Los testigos Antonio Cepeda, Domingo Guerra, Benedicto Parada y Antonio Vargas fueron también interrogados en el Tribunal *a quo* a petición del demandante mismo, y sus testimonios, que son valiosos para resolver sobre la validez del testamento, fueron tenidos en cuenta en la sentencia acusada.

5.° Finalmente, todos los testigos testamentarios rindieron sus testimonios en el acto de la publicación del testamento.

Que el testimonio de Teófila Ayala debió ser rechazado por ser legataria de Virginia Parra.

Que es legataria es exacto, porque así aparece del testamento de aquélla. Mas admitiendo que este hecho inhabilitara a la testigo con arreglo al artículo 599 del Código Judicial, ello es que el testimonio de la Ayala fue pedido por la misma parte demandante que opone la tacha. Esta circunstancia habría bastado para habilitar el testimonio según el artículo 603 del mismo Código.

Y cabe agregar que la eficacia y validez del testamento de Virginia Parra lo dedujo el Tribunal apoyándose en muchas otras pruebas distintas del testimonio de que se trata.

Se rechaza, pues, el cargo quinto que acaba de examinarse.

Sexto cargo.

"Mala apreciación del testamento como prueba para su validez," dice la parte.

El concepto es éste:

a) "No se consignó en el testamento que la testadora nombraba a S. Manuel Galindo para leerlo.

b) "No consta en él que se leyera en alta voz, ni todo él.

c) "Tampoco consta la causa para no saber o no poder firmar la testadora.

d) "Consta en el testamento que se le hacían preguntas sobre sus bienes."

Y concluye que por estos motivos se violaron los artículos 1072, 1074, 1075 y 1080 del Código Civil y que se debió aplicar el artículo 1083.

Se observa:

El punto *d*) ya está analizado en la sentencia.

Los otros puntos fueron considerados y decididos por el Tribunal en vista de las pruebas del proceso, adversamente a las pretensiones de los demandantes y en el sentido de la validez del testamento.

La parte alega como en instancia sin acusar la apreciación del Tribunal y sin tachar el concepto que, en el hecho, sirvió de base a la sentencia.

En general dice que los testigos instrumentales no fueron hábiles ni debieron estimarse sus dichos, pero ya se dijo lo pertinente al respecto.

Se desecha, pues, este nuevo cargo.

Séptimo cargo.

Tomando pie la parte en que el testamento es falso por el cambio, comprobado, de la palabra *saber* que figuraba en él, por la palabra *poder*, dice que eso anula el testamento; que por eso no es auténtica la firma de la testadora; que por eso mismo los testigos instrumentales no pudieron reconocer la firma de aquélla. De ahí concluye que es nulo el registro del testamento, porque, además, los testigos no reconocieron la firma de Virginia Parra en las diligencias de publicación.

El último hecho no se hizo valer en el juicio. Ni sería posible, porque como la testadora no firmó el testamento, sino que rogó a Domingo Guerra firmara por ella, era imposible que los testigos reconociesen una firma que no existía.

Todos los demás cargos relacionados con este punto se contestan con la muy sencilla observación de que, en el hecho, carecen de base. El testamento no es falso y esa cuestión ya se estudió en este fallo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia del Tribunal de Tunja, de veintidós de marzo de mil novecientos diez y siete, que originó el recurso, y condena en las costas a la parte que lo interpuso.

Tásense.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos

Simón Luzardo, como dueño de los predios denominados *Puente Viejo* y *Resbalón*, ubicados en el Municipio de Bochalema, inició demanda ante el Juez del Circuito de Chinácota en el mes de agosto de mil ochocientos noventa y tres, para que con citación de Francisco y Rosa Laguado, propietarios del terreno del *Barbascal*, ubicado en el mismo lugar, se fijen los límites de las dos heredades por los costados Oriente, Sur y Poniente del último.

Después de corrido el traslado legal, el Juez, oído el dictamen de peritos y el testimonio de testigos, el diez y nueve de abril de mil ochocientos noventa y cuatro señaló la siguiente línea divisoria entre el predio del *Resbalón* y los costados oriente, sur y poniente del *Barbascal*: "La que empieza en la quebrada *La Donjuana*, donde principia el camino antiguo para Bochalema, se sigue el camino arriba hasta encontrar una piedra de cal grande en figura de un galápago (montura), que queda al lado oriental del camino; de aquí se vuelve al Occidente, en línea recta, a buscar una cuchilla en la cual hay una piedra grande parada; se sigue por esta cuchilla hasta su terminación, y de ahí, línea recta, a la quebrada de *La Donjuana*; ésta abajo al primer lindero o punto de partida."

Conferido el traslado de la diligencia de deslinde, el demandante Luzardo la aceptó en cuanto se dice haber fijado él límite entre el predio de *Puente Viejo* y *Barbascal*, "desde la quebrada *La Donjuana*, tomando el camino para Bochalema."

Pero la objetó en cuanto se señaló la línea entre el *Resbalón* y el *Barbascal*, así: "Desde una piedra de cal grande en figura de un galápago (montura), que queda al lado oriental del camino; de aquí volviendo al Occidente, en línea recta, a buscar una cuchilla en la cual hay una piedra grande parada; se sigue por esta cuchilla hasta su terminación, y de ahí línea recta a la quebrada de *La Donjuana*."

Habiéndose adelantado el juicio sin dar traslado de la oposición, cuando se hallaba en estado de dictar sentencia, el Juez, en auto de tres de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, anuló todo lo actuado desde el auto de nueve de mayo de mil ochocientos noventa y cuatro en que se abrió la causa a prueba.

Corrido el traslado de la oposición, el demandante Luzardo reformó en marzo de mil novecientos ocho, en los términos siguientes, la demanda primitiva, y la reforma se admitió:

"1.° Que la diligencia de deslinde y amojonamiento practicada en los predios denominados *Puente Viejo*, *Resbalón* y *Barbascal*, situados en el punto de *La Donjuana*, en jurisdicción del Municipio de Bochalema, el día diez y nueve de abril de mil ochocientos noventa y cuatro, no debe surtir sus efectos.

"2.° Que la diligencia de deslinde y amojonamiento demandada tiene por objeto la determinación de la línea divisoria que separa los predios denominados *Puente Viejo* y *Resbalón* del potrero denominado el *Barbascal*, conforme a los títulos que aparecen en los autos, los cuales son: la hijuela que se le hizo á José del Carmen Laguado en la partición de la herencia del señor Joaquín Laguado; las hijuelas de adjudicación que se les hicieron a las señoras Amalia Díaz y María Ramona Laguado, en la partición de la herencia de José del Carmen Laguado, y por último, la escritura pública otorgada en la Notaría de Pamplona, bajo el número 377, por la cual las señoras Amalia Díaz y María Laguado vendieron su haber a Simón Luzardo.

"3.° Que se practique nuevamente la diligencia de deslinde y amojonamiento demandada para señalar la verdadera línea que separa el potrero denominado el *Barbascal* de los predios denominados *Puente Viejo* y *Resbalón*, reconociendo el cerramiento que debe hacerse, empezando desde la quebrada de *La Donjuana*, por todo el camino antiguo para Bochalema, hasta ponerse frente a la punta superior de un cimiento de piedra; volviendo a la derecha en línea recta pasando por un derrumbe grande que hay en la orilla de la quebrada de *La Donjuana*, hasta llegar a la terminación inferior de la cuchilla del terreno de Nazario Ranjel, en donde hay una laja de piedra grande en la orilla del agua de dicha quebrada; vuelve quebrada abajo hasta llegar al punto que se fijó por primer lindero."

Y dijo fundar su oposición:

"1.° En que conforme a los títulos aludidos, los únicos que están en el expediente, la diligencia de deslinde y amojonamiento no se practicó por la línea divisoria que debe separar el terreno denominado el *Resbalón* del potrero denominado el *Barbascal*, puesto que ella encierra casi todo el terreno llamado el *Resbalón* y se lo agrega al potrero del *Barbascal*, resultando de esto un error manifiesto en la apreciación de los referidos títulos y de la verdadera línea divisoria que debe señalarse.

"2.° En que conforme a los prenombrados títulos de propiedad, al señor Simón Luzardo le corresponde todo el terreno denominado *Puente Viejo* y todo el terreno denominado el *Resbalón* sin que se le agregue ni una línea para aumento del potrero llamado el *Barbascal*, porque en el juicio de sucesión de Joaquín Laguado se le adjudicaron a José del Carmen Laguado todos esos terrenos, como puede verse en la hijuela de adjudicación distinguida con el número 311, que consta en los autos; y por hijuela protocolizada bajo el número 198, que también forma parte del expediente, se les adjudicaron esos mismos terrenos a Amalia Díaz y María Ramona Laguado en la sucesión de José del Carmen Laguado; y por último, por escritura pública otorgada en la Notaría del Circuito de Pamplona, bajo el número 370, de fecha diez de junio de mil ochocientos ochenta y siete, las referidas Díaz y Laguado vendieron los mismos haberes al señor Simón Luzardo, quedando este señor, desde luégo, dueño absoluto de los terrenos denominados *Puente Viejo* y *Resbalón* y con derecho a separarlos del potrero del *Barbascal*, que según el contexto de las hijuelas y liquidaciones que les preceden, viene a ser una pequeña parte en el pie del terreno llamado el *Resbalón*; y

"3.° Que el potrero llamado el *Barbascal* está situado en la parte inferior del terreno denominado el *Resbalón* y no debe entenderse por potrero sino la pradera donde José del Carmen Laguado tenía fundación en el año de mil ochocientos ochenta y siete, la cual fue conocida hace como veinte años a esta fecha porque todavía no había destruído los bosques pertenecientes al terreno del *Resbalón* el señor Francisco Laguado por sí y por medio de sus dependientes, como lo hizo desde hace unos quince años a esta fecha; pues el pie del monte del terreno llamado el *Resbalón* determinaba la línea de la cabecera del potrero del *Barbascal* manifestando el cerramiento de éste así: empezando desde la quebrada de *La Donjuana* por todo el camino viejo que conduce para Bochalema, hasta donde hoy existe la punta superior de un cimiento de piedra; vuelve a la derecha en línea recta pasando por un derrumbe grande que hay á la orilla de la quebrada de *La Donjuana*, hasta llegar a una laja de piedra grande que hay en la terminación inferior de la cuchilla del terreno de Nazario Ranjel, en la orilla del agua de la quebrada; vuelve quebrada abajo hasta llegar al punto que se fijó por primer lindero."

Y añadió que para todos los efectos legales debía estarse a lo pedido en la reforma y no en la demanda primitiva, que sólo dejó en vigor en lo que no fuese contraria á aquélla.

Contestada la demanda, opuesta luégo la excepción de prescripción y surtido al fin legalmente el juicio, el Juez lo decidió en sentencia de veinticinco de septiembre de mil novecientos doce, así:

"1.° No hay lugar a reconocer ninguna de las dos excepciones perentorias propuestas por la parte demandada.

"2.° No tiene valor, y por lo mismo no debe surtir efectos, la diligencia de deslinde que con fecha diez y nueve de abril de mil ochocientos noventa y cuatro se practicó y que se limitó a los predios del *Resbalón* y el *Barbascal*, sin tomar en cuenta el de *Puente Viejo*.

"3.° Tampoco hay lugar a ordenar dentro de este juicio contradictorio, como lo pide la parte demandante, que se practique nuevamente la diligencia de deslinde y amojonamiento demandada para señalar la verdadera línea que separa el potrero denominado el *Barbascal* de los predios denominados *Puente Viejo* y *Resbalón*."

Por apelación de ambas partes, el Tribunal de Pamplona resolvió de este modo la controversia, el veintiocho de febrero de mil novecientos diez y siete:

"1.° No hay lugar a las excepciones perentorias propuestas por el apoderado de los demandados ni al alinderamiento de los predios de *Puente Viejo* y el *Barbascal* pedido por el personero del demandado.

"2.° Señálase definitivamente como demarcación de los predios del *Resbalón* y el *Barbascal* de que tratan los escritos de la demanda, la que contiene la línea señalada por el Juez, o sea, la siguiente: 'una piedra de cal grande en figura de un galápago (montura), que queda al lado oriental del camino; de aquí se vuelve al Occidente, en línea recta, a buscar una cuchilla en la cual hay una piedra grande parada; se sigue por esta cuchilla hasta su terminación y de ahí línea recta a la quebrada de *La Donjuana*'; por la cual se dará posesión de las fincas deslindadas a las respectivas partes, previo el amojonamiento ordenado en la diligencia citada de deslinde.

"3.° Quedan así virtualmente negadas la demarcación pedida por la parte demandante y las declaraciones por ésta solicitadas en el escrito de reforma de la demanda.

"4.° Se declara sin lugar al pago de las costas."

La parte demandante interpuso recurso de casación, y la Corte procede a resolverlo.

Hiciéronse valer las causales primera y segunda, y una y otra se fundaron en esta Superioridad.

El orden requiere el examen previo de la causal de forma.

Se le asignaron dos motivos:

1.° Que el Tribunal falló más de lo pedido al desechar la hijuela de adjudicación hecha a María del Carmen Moreno en la sucesión de Joaquín Laguado y las otras adjudicaciones verificadas en el mismo juicio, por no haber sido inscrita original, sino en copia, la sentencia aprobatoria de la partición.

2.° Que el fallo es deficiente, porque si fija el límite de los predios de *Resbalón* y *Barbascal*, no se determinó el punto en que en la quebrada de *La Donjuana* termina 'la línea recta que dá, desde la terminación de la cuchilla,' a la quebrada expresada."

Debe estudiarse de preferencia el segundo aspecto de la causal.

Se observa:

El Tribunal señaló así una parte del límite entre el predio del *Resbalón* y el *Barbascal*: ... "Se vuelve al Occidente, en línea recta, a buscar una cuchilla en la cual hay una piedra parada; se sigue por esta cuchilla hasta su terminación, y de ahí, línea recta, a la quebrada de *La Donjuana*."

Mas como desde la terminación de la cuchilla pueden tirarse muchas líneas rectas a la quebrada de *La Donjuana*, según la dirección que se tome, por no haberse determinado en esta quebrada el punto preciso donde ha de terminar la recta que empieza en el extremo de la cuchilla, se comprende que en este punto del deslinde ni se fijó la línea limítrofe en la sentencia, ni se determinaron los puntos que pudieran servir para fijarla.

Es decir, que el fallo no ha decidido una parte del litigio, que en el deslinde se dirige a fijar la línea o las líneas de separación de los predios entre los cuales versa, y ello de un modo claro, preciso, que no dé lugar a dudas.

En consecuencia, se estima que la sentencia, por el vicio anotado, incurrió en la segunda causal, por ser ella deficiente, y por ese motivo, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula el fallo objeto del recurso, de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos diez y siete, y ordena que vuelva el expediente al Tribunal para que dicte una decisión no deficiente.

Sería de desearse, para la más completa inteligencia de los hechos, que el Tribunal ordenara el levantamiento de un plano que permita conocer el sitio de la disputa de límites, las líneas que defienden las partes, la fijada en el deslinde y la zona que ellos controvierten.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, junio 7 de 1920 — Número 1429

CONTENIDO

Págs.

Extracto de las actas sobre elección de dignatarios de la Corte en el nuevo período..... 361

CORTE PLENA

Acta de instalación de la Corte. Se elige Presidente para el nuevo período..... 361
Acta sobre elección de Vicepresidente..... 361
Acta sobre elección de empleados subalternos. 361

SALA DE CASACION

Acta de instalación. Se eligen dignatarios y empleados..... 362
Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería promovido por Balbino Cardeñosa contra el Banco Central y Tomás Rodríguez Pérez. (Magistrado ponente, doctor Nannetti..... 362
Se niega un recurso de hecho interpuesto por Sergio A. Alvarino en el juicio de sucesión de Martín Peñuela. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 364
Se declara ejecutoriada una sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión de Rafael Rubiano. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 364
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Jose María Forero contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 365

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se condena a Gerardo Arias Mejía, Juez del Circuito de Manizales, a pagar una multa a favor del Tesoro Público. (Magistrado ponente, doctor Pérez)..... 365.
Se absuelve a Ildefonso Díaz del Castillo de un juicio de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Pérez)..... 365

EXTRACTO

de las actas sobre elección de dignatarios de la Corte en el nuevo período.

La Corte Suprema de Justicia se instaló el día primero de mayo de mil novecientos veinte.

Hizo la elección de dignatarios para el período legal en curso, así:

Presidente, señor Magistrado doctor Dionisio Arango.

Vicepresidente, señor Magistrado doctor Ricardo Hinestrosa Daza.

La Sala de Casación eligió dignatarios así:

Presidente, señor Magistrado doctor Germán D. Pardo.

Vicepresidente, señor Magistrado doctor José Miguel Arango.

Secretario, señor doctor Teófilo Noriega.

La Sala de Negocios Generales eligió dignatarios así:

Presidente, señor Magistrado doctor Ramón Rodríguez Diago.

Vicepresidente señor Magistrado doctor Ricardo Hinestrosa Daza.

Secretario, doctor Pedro Sanz Rivera.

CORTE PLENA

Acta de instalación.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Dionisio Arango).

A las tres de la tarde del primero de mayo de mil novecientos veinte se reunió en Sala de Conferencias la Corte Suprema de Justicia, formada de los señores Magistrados doctores Dionisio Arango, José Miguel Arango, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti, Marceliano Pulido R., Ramón Rodríguez Diago, Bartolomé Rodríguez P. y del suplente doctor Ricardo Hinestrosa Daza.

Debidamente excusado por enfermedad dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Germán D. Pardo.

Actuó el suscrito Secretario.

Se declaró abierta la sesión por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango, quien la presidió provisionalmente, por corresponderle, según el orden alfabético de los apellidos.

Acto continuo se procedió a la elección de Presidente.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se publicó el siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango, siete votos.

Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Dionisio Arango, la Corte lo declaró legalmente electo Presidente de ella para el período que empieza hoy.

El nombrado prestó, en presencia de la Corte, la promesa legal.

En la elección de Vicepresidente se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor Ricardo Hinestrosa Daza, cuatro votos.

Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango, dos votos.

Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti, dos votos.

En vista de este resultado, se sortearon los nombres de los señores Magistrados que obtuvieron menor número de votos, para la respectiva contracción: insaculados dichos nombres, el señor Presidente sacó la papeleta correspondiente, y fue favorecido el señor doctor José Miguel Arango.

Contraída la votación a éste y al señor doctor Hinestrosa Daza, se publicó el siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango, cuatro votos.

Por el señor Magistrado doctor Ricardo Hinestrosa Daza, cuatro votos.

Como ninguno obtuviera el número de votos requerido, la Corte resolvió aplazar la elección para cuando esté presente el señor Magistrado doctor Germán D. Pardo.

Fueron comisionados los señores Magistrados doctores Juan N. Méndez y Tancredo Nannetti para que comunicaran al Excelentísimo señor Presidente de la República la instalación de la Corte.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión, quedando convocada la Corte para el lunes próximo.

El Presidente,

DIONISIO ARANGO

El Secretario,

Teófilo Noriega

Acta de la sesión extraordinaria del día ocho de mayo de mil novecientos veinte.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Dionisio Arango).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores José Miguel Arango, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti, Germán D. Pardo, Marceliano Pulido R., Ramón Rodríguez Diago, Bartolomé Rodríguez P. y del suplente doctor Ricardo Hinestrosa Daza.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

.....

Por último, en la elección de Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia, los señores Magistrados doctores Nannetti y Méndez, como escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Ricardo Hinestrosa Daza ..... 5 votos.
Por el señor doctor Luis Felipe Rosales..... 3 —
Por el señor doctor Tancredo Nannetti ..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Ricardo Hinestrosa Daza, la Corte lo declaró legalmente electo su Vicepresidente para el presente período.

El elegido tomó posesión del cargo ante el señor Presidente de la Corte, y en presencia de de ésta, prestando la promesa de estilo.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

DIONISIO ARANGO

El Oficial Mayor,

Román Baños

Acta de la sesión extraordinaria del día ocho de mayo de mil novecientos veinte.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Dionisio Arango).

El señor Presidente abrió la sesion a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores José Miguel Arango, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti, Germán D. Pardo, Marceliano Pulido R., Ramón Rodríguez Diago, Bartolomé Rodríguez P. y del suplente doctor Ricardo Hinestrosa Daza.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

.....

Siguió luégo la elección de Relator de la Corte Suprema, y los señores Magistrados doctores Nannetti y Pardo dieron cuenta del siguiente resultado, como escrutadores:

Por el señor doctor Fernando Garavito A..... 8 votos.
Por el señor doctor Rafael A. Orduz, 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Fernando Garavito A., la Corte lo decla-

ró legalmente electo Relador de ésta, en propiedad, para el período que empezó el primero de los corrientes.

Para Oficial Escribiente Ayudante del Relator se obtuvo unanimidad por el señor Obdulio María García, a quien la Corte declaró electo legalmente para el presente período.

En la elección de Archivero de la Corte Suprema se dio cuenta del siguiente resultado por los Magistrados doctores Nannetti y Rodríguez P., nombrados escrutadores:

Por el señor doctor Juan N. Amaya. 5 votos.

Por el señor Octavio Valencia..... 4 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Juan N. Amaya, la Corte lo declaró legalmente electo Archivero de ésta en propiedad, para el presente período.

En la elección de Portero de la Corte Suprema, los votos de los señores Magistrados se distribuyeron así, publicados por los escrutadores doctores Méndez y Nannetti:

Por el señor José Resurrección Gutiérrez..... 5 votos.

Por el señor Clemente Rodríguez M.. 4 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor José Resurrección Gutiérrez, la Corte lo declaró legalmente electo Portero para el presente período.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

DIONISIO ARANGO

El Oficial Mayor,

Román Baños

SALA DE CASACION

Acta de instalación.

Sesión del día primero de mayo de mil novecientos veinte.

(Vicepresidencia del señor Magistrado doctor José Miguel Arango).

A las cuatro de la tarde se reunió en la Sala de Conferencias de la Corte Suprema de Justicia la Sala de Casación de ésta, formada por los señores Magistrados doctores Dionisio Arango, José Miguel Arango, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti y Marceliano Pulido R.

Debidamente excusado, por enfermedad, dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Germán D. Pardo.

Actuaron los suscritos Secretario y Oficial Mayor.

Se declaró abierta la sesión y se procedió a la elección de Presidente.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor Germán D. Pardo, cinco votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho señor Magistrado, la Sala lo declaró legalmente electo Presidente de ella para el período que empieza hoy.

En la elección de Vicepresidente se dio cuenta del siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango, cuatro votos.

Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti, 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor José Miguel Arango, la Sala lo declaró electo Vicepresidente de ella para el período que empieza hoy.

Se procedió luégo a la elección de Secretario y Oficial Mayor de la Sala para el presente período legal.

En esta vez los votos de los señores Magistrados se distribuyeron así:

Por el señor doctor Teófilo Noriega, cinco votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Sala lo declaró legalmente electo Secretario de ella.

Para Oficial Mayor:

Por el señor Román Baños, cinco votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho señor, la Sala lo declaró electo Oficial Mayor de ella.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Vicepresidente,

JOSÉ MIGUEL ARANGO

El Secretario,

Teófilo Noriega

El Oficial Mayor,

Román Baños

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que, para el pago de una suma de dinero y con acción real hipotecaria, adelantaba el Banco Central de esta ciudad contra el señor Tomás Rodríguez Pérez, en el Juzgado 3º del Circuito, se embargó, depositó y avaluó la finca hipotecada que lo es el predio denominado Los Molinos de San Cristóbal, ubicado en los barrios de Santa Bárbara y Las Cruces de esta ciudad, y comprendido dentro de los linderos que se expresan en la demanda.

Balbino Cardeñosa, hablando en su propio nombre, se presentó en el expresado juicio demandando en tercería excluyente, para que con audiencia del ejecutado y del ejecutante y previos los trámites de un juicio ordinario, se decidiese por sentencia definitiva lo siguiente:

"Primero. Que la línea que separa el predio embargado en este juicio, perteneciente al doctor Tomás Rodríguez Pérez, ejecutado, del predio perteneciente a los señores Roberto Mac-Douall y Balbino Cardeñosa, es la recta que en dicho juicio divisorio de bienes comunes de los terrenos de Los Laches, se señaló para separar los dos lotes en que se dividió la comunidad, a saber: 'y por el Norte, con el lote adjudicado a la familia Montoya, según una línea recta trazada de Oriente a Occidente de 2,584 metros de longitud y que une el punto de partida de los linderos de este lote (el punto que dista 961 metros del puente del Espinazo hacia el Sur) con el último indicado en su lindero oriental (el punto que dista 826 metros de la cañada de La Peña o sea el origen del río San Agustín); por el Sur, con el lote adjudicado al señor Anastasio Carrillo en una extensión de 2,584 metros,' linderos señalados respectivamente en hijuelas del señor Anastasio Carrillo y de la familia Montoya.

"Segundo. Que el tercerista Balbino Cardeñosa, o la Compañía formada por éste y el señor Roberto Mac-Douall, tiene mejor derecho que el ejecutante y que el ejecutado al dominio del globo de tierra comprendido entre el lindero norte del terreno embargado y el lindero sur del lote adjudicado a la familia Montoya en la partición judicial del terreno de Los Laches, o sea el globo de terreno de forma triangular ubicado en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, que es parte de la finca embargada en este juicio, y demarcado así: por el Sur, la línea recta de 2,584 metros de extensión, señalada en la partición de Los Laches para separar los dos lotes en que se dividió la comunidad adjudicados al señor Anastasio Carrillo y a la familia Montoya, respectivamente; por el Norte, la cañada de la Cueva del Arco, a dar a la cuchilla que deslinda con tierras de La Calera que pertenecieron al Convento de San Agustín; y por el Oriente, esta cuchilla."

Citó el actor como disposiciones aplicables al caso los artículos 217, 218 y siguientes de la Ley 105 de 1890, los artículos que reglamentan los contratos y los cuasicontratos en el Código Civil y las leyes concordantes respectivas.

En cuanto a los hechos expresó éstos:

"1º En el juicio ejecutivo seguido por el Banco Central contra el doctor Tomás Rodríguez Pérez, se decretó el embargo, depósito y avalúo del globo de terreno que éste compró al General José María Campo Serrano, en el cual se ha comprendido el globo de tierra cuyo desembargo se pide por medio de esta demanda;

"2.º El globo de tierra que se excluye por medio de esta demanda lo adquirieron con mayor extensión los señores Lorenzo Codazzi y Roberto Mac-Douall por compra hecha a la familia Montoya, a quien se adjudicó en el juicio divisorio de los terrenos de Los Laches;

"3.º El señor Lorenzo Codazzi vendió al señor Roberto Mac-Douall los derechos que adquirió de la familia Montoya, y el señor Mac-Douall en asocio del suscrito es el actual poseedor del globo de tierra que se le adjudicó a la familia Montoya en el expresado juicio divisorio;

"4.º El señor Tomás Rodríguez Pérez adquirió del General José María Campo Serrano el lote de terreno que éste adquirió del señor Anastasio Carrillo, y que a éste le fue adjudicado en la partición material de los terrenos de Los Laches;

"5.º El lindero norte del terreno del señor Tomás Rodríguez Pérez es la línea recta de 2,584 metros de longitud señalada en la partición de la comunidad de Los Laches para separación de los dos lotes en que fue dividida esa finca, en el juicio divisorio que se siguió entre el señor Anastasio Carrillo y la familia Montoya, en el Juzgado 2.º del Circuito de Bogotá;

"6.º El día primero de marzo de mil ochocientos noventa entregó el Juzgado 2º del Circuito de Bogotá a cada uno de los comuneros el lote que le fue adjudicado en la partición, por los linderos allí determinados, y así han sido transmitidos a los actuales poseedores, sin que el error en el cambio de algún lindero implique cambio o modificación en la posesión de lo adjudicado, tanto en la cabida como en la situación y linderos."

Corridos los traslados de regla, ninguno de los demandados contestó la demanda, limitándose el apoderado del ejecutante a denunciarle el pleito al General Campo Serrano; pero éste tampoco contestó la demanda, y a su turno denunció el pleito a su causante señor Anastasio Carrillo, de-

nuncia que el Tribunal declaró improcedente.

Seguido el juicio por todos sus trámites, en la primera instancia el Juez lo falló absolviendo a los demandados de todos los cargos de la demanda.

El Tribunal de Bogotá, ante quien fue apelada la sentencia de primera instancia, la reformó en estos términos:

"1.° Es improcedente, y por lo mismo no ha lugar a decidir el primer punto petitorio de la demanda de tercería excluyente;

"2.° No está probada la acción de tercería excluyente intentada por Balbino Cardeñosa. En consecuencia se absuelve a la parte demandada de todos los cargos de la demanda; y

"3.° No ha lugar a resolver sobre la excepción propuesta."

Contra esta última providencia interpuso recurso de casación el personero del tercerista, y como reúne las condiciones legales, la Corte lo admite y procede a decidirlo, mediantes las condiciones siguientes:

El fundamento cardinal de la sentencia absolutoria del Tribunal consta en los siguientes pasos de ese fallo:

"Que no hay prueba en los autos de que el terreno embargado en el juicio comprenda el todo o parte del terreno que es materia de la compañía entre Mac Douall y Cardeñosa (título invocado por este último como base de su demanda), pues aun cuando en la inspección ocular practicada por el Tribunal se estableció que en dicho terreno embargado se halla comprendida la porción cuya exclusión se demanda, es lo cierto que los linderos de éste no coinciden en parte alguna con los terrenos de la Compañía Mac-Douall, Cardeñosa, ni consta en manera alguna que este terreno o parte de él sea el mismo o parte de aquel a que se refiere la demanda de tercería. Y como la demanda de exclusión la propuso Cardeñosa en su propio nombre con el fin de que se declare que a él o a la Compañía formada por él y por el señor Roberto Mac-Douall pertenece la porción de terreno a que dicha demanda se refiere, era preciso para el completo éxito de la acción que el demandante comprobara que el terreno pertenece a él o a la referida Sociedad. Esa comprobación no aparece establecida en los autos, porque, como ya se dijo, no hay prueba de que el terreno de la Compañía, según la escritura de que se hizo mención, sea el mismo en todo o en parte del que pretende excluír.

El recurrente sostiene que en los autos sí existe la prueba de que la mayor parte del triángulo que se pretende excluír fue transmitida por Mac-Douall a Cardeñosa o a la Sociedad formada por los dos, y que al desconocer el Tribunal el valor de esa prueba, incurrió en un error evidente que aparece de manifiesto en los autos.

Dice que según el título de Cardeñosa, que es la escritura número 234 de tres de mayo de mil novecientos cinco, por medio de la cual le hizo transferencia el doctor Roberto Mac-Douall de una parte de su terreno a la Compañía, el lindero sur está demarcado así:

"Por el Sur, con terreno del doctor Tomás Rodríguez Pérez, siguiendo las líneas divisorias entre el terreno de Mac-Douall y el de dicho señor Rodríguez Pérez, hasta encontrar la quebrada que baja de la Cueva del Arco, de modo que si el terreno enajenado por Mac-Douall tiene como límites por el Sur la línea divisoria con el señor Rodríguez Pérez, y si el embargo traspasó esa línea divisoria, como lo aceptó el Tribunal y se demostró en la inspección ocular, está probado que en ese embargo queda comprendida una parte del terreno enajenado por Mac-Douall."

Luégo agrega:

"Y aunque es verdad que el terreno de cuya exclusión se trata no pertenece íntegramente a la Compañía, sí está probado que pertenece en parte, y esa parte ha debido excluírla el Tribunal, porque al que demanda más y prueba menos, debe reconocérsele lo menos,—juzga que de la comparación de los títulos resulta deslindada esa parte y que si hubiera alguna confusión de linderos se podría decretar una inspección, porque en ningún caso como en el presente se justifica esa medida, desde luégo que la ley y la moral, en sentir del recurrente, están en favor de su poderdante.

"El error, dice, es manifiesto porque es matemático..... El triángulo cuya exclusión se pidió en la demanda de tercería coincide con el triángulo que demostró Cardeñosa pertenecer a él o a la Compañía, en dos de sus líneas, a saber: la divisoria entre los terrenos de Mac-Douall y Rodríguez Pérez, y la quebrada de la Cueva del Arco. El punto donde la hipotenusa corta el triángulo mayor está determinado en los linderos de la escritura de la Compañía por una línea recta tirada desde la Cueva del Arco hasta la recta que deslinda el terreno del señor Mac-Douall con el del señor Rodríguez Pérez, y el punto de la Cueva del Arco, desde donde debe tirarse esa recta, está determinado tomando como punto de partida el mojón establecido con el señor Ricardo Calvo."

Alega también que el Tribunal incurrió en error al apreciar la escritura número 234 de tres de mayo de mil novecientos cinco, por la cual Cardeñosa, o la Compañía formada por éste y el doctor Roberto Mac-Douall, adquirieron una parte del terreno que el último había comprado al señor Lorenzo Codazzi y la familia Montoya, por las escrituras números 533 de nueve de marzo de mil novecientos tres y 1209 de diez y nueve de julio de mil ochocientos noventa, otorgadas ante el Notario 2.° de este Circuito, las cuales considera también como erróneamente apreciadas en el fallo, así como la sentencia que aprobó la partición de los terrenos de Los Laches, de fecha seis de agosto de mil ochocientos noventa y nueve.

La Corte para resolver considera:

Conforme a la partición últimamente citada, los terrenos de Los Laches se dividieron entre el señor Anastasio Carrillo y la familia Montoya en porciones separadas por una línea de 2584 metros de longitud, trazada de Oriente a Occidente, y determinando así sus extremos: el occidental, sobre el camino viejo de Los Ubaques, a una distancia de Norte a Sur de 961 metros del puente de El Espinazo; y el oriental, tomado en la cuchilla de Los Cerros a una distancia también de Norte a Sur de 826 metros de la cañada de La Peña, o sea el origen del río San Agustín.

El lote del Norte fue adjudicado a la familia Montoya y el lote del Sur al señor Carrillo.

La familia Montoya vendió a los señores Roberto Mac-Douall y Lorenzo Codazzi el terreno que le correspondió en la adjudicación anterior por los mismos linderos de esa adjudicación, y mencionando, por tanto, la línea de 2584 metros que lo separaba de la porción adjudicada a Carrillo (escritura número 129 de diez y nueve de julio de mil ochocientos noventa, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá).

Por escritura pública número 533 de nueve de marzo de mil novecientos tres, otorgada también ante el Notario 2.° de Bogotá, el señor Codazzi vendió al señor Roberto Mac-Douall la mitad proindiviso que le correspondió, a virtud de la compra anterior, viniendo el señor Mac-Douall a ser dueño de todo el lote de la familia Montoya que tenía como límite con el lote del señor Anastasio Carrillo la línea indicada de 2,584 metros.

En tres de mayo de mil novecientos cinco los señores Roberto Mac-Douall y Balbino Cardeñosa celebraron un contrato de compañía para la explotación de las minas de carbón de San Dionisio y el terreno que se halla alrededor de ellas, siendo los linderos del terreno los siguientes: desde el mojón establecido en el arreglo hecho con el señor Ricardo Calvo marcado con la letra B, línea recta hasta la Cueva del Arco; de aquí línea recta hasta encontrar *la recta que deslinda el terreno del señor Mac-Douall con el del señor Tomás Rodríguez Pérez.* Esta recta será la prolongación de los puntos Cruz de la Peña Vieja y Cueva del Arco que deslinda el terreno alto del señor Mac-Douall con el del señor Ricardo Calvo, por la parte oriental del terreno de dicho señor Calvo; *por el Sur, con terreno del señor Tomás Rodríguez Pérez,* siguiendo la línea divisoria entre el terreno de Mac-Douall y el de dicho señor Tomás Rodríguez Pérez hasta encontrar la quebrada que baja de la Cueva del Arco; de aquí quebrada abajo hasta 200 metros más abajo del último socavón de abajo de las minas de San Dionisio, y de aquí, atravesando el potrero que el señor Mac-Douall compró a la señorita Dolores Carrillo, hasta encontrar la línea del crestón de rocas que termina en la quebrada de La Canal, etc.

Por esa escritura Mac-Douall cedió a Cardeñosa la mitad de las minas de hulla de San Dionisio y la mitad del terreno, cuyos linderos se han expresado.

En el año de mil ochocientos ochenta y siete había vendido Anastasio Carrillo al señor General José María Campo Serrano un lote determinado de las tierras que poseía proindiviso con la familia Montoya y cuya partición, a petición de Carrillo, se verificó, en la forma que se ha visto, en el año de mil ochocientos noventa.

Los linderos del terreno vendido por Carrillo son los siguientes: "por el Poniente, desde el río Fucha en donde está la piedra de San Cristóbal, enfrentando con una cuchilla; ésta arriba hasta dar al vértice de un ángulo que forma con unas tapias; siguiendo estas tapias a dar a la quebrada de Los Laches; ésta aguas arriba hasta la cañada de la Cueva del Arco; por el Norte, esta cañada a dar a la cuchilla que deslinda con tierras de La Calera que pertenecieron al convento de San Agustín; por el Oriente, esta cuchilla a dar al río Fucha, y por el Sur, este río, aguas abajo, a dar a la citada piedra de San Cristóbal, primer lindero."

Del General Campo Serrano pasó este globo al señor Rodríguez Pérez en mil ochocientos noventa y seis, y fue por éste hipotecado al Banco Central el año de mil

novecientos siete, por escritura pública número 292, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito.

El Banco trabó ejecución contra el expresado doctor Rodríguez Pérez, y la finca fue embargada por los linderos que se han puntualizado.

La tercería excluyente intentada por Cardeñosa para él y su consocio Roberto Mac-Douall, se refiere a un lote de terreno comprendido entre el lindero norte del terreno embargado y el lindero sur del lote adjudicado a la familia Montoya en la partición judicial de los terrenos de Los Laches, o sea el terreno de forma triangular ubicado en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, que es parte de la finca embargada en este juicio, deslindada así: "por el Sur, la línea recta de 2584 metros de extensión, señalada en la partición de Los Laches para separar los dos lotes en que se dividió la comunidad, adjudicados al señor Anastasio Carrillo y a la familia Montoya, respectivamente; por el Norte, la cañada de la Cueva del Arco a dar a la cuchilla que deslinda con tierras de La Calera, que pertenecieron al convento de San Agustín, y por el Oriente, esta cuchilla."

Los peritos que asistieron a la inspección ocular practicada en segunda instancia, exponen que en el terreno embargado está comprendida una porción de tierra triangular, alinderada así: "por el Sur, la línea recta de 2584 metros determinada por mojones y que divide los lotes adjudicados a Anastasio Carrillo y a la familia Montoya, tomando de esa longitud la parte comprendida entre la cuchilla de Los Cerros y el cruzamiento con la quebrada de la Cueva del Arco; por el Norte, la quebrada o la cañada o la Cueva del Arco desde su cruzamiento con la línea divisoria de 2584 metros en dirección oriental hasta la cuchilla de Los Cerros que deslinda con las tierras de La Calera que pertenecieron a los bienes de San Agustín, y por el Oriente, toda la cuchilla de Los Cerros, y tomando en dirección de Norte a Sur hasta encontrar el punto más alto en donde debe principiar la línea recta de 2584 metros."

Agregan los peritos que la demarcación inmediatamente anterior comprende en un todo el globo de terreno que se circunscribe en el postulado segundo de la parte petitoria de la demanda.

Ahora bien: comparando estos linderos con los que marca la escritura de compañía de Mac-Douall y Cardeñosa, se tiene que la porción de tierras de esa Compañía va desde la Cueva del Arco en línea recta hasta encontrar la línea que deslinda los terrenos de Mac-Douall de los del señor Rodríguez Pérez, y que por el Sur el lindero es esa línea hasta encontrar la quebrada que baja de la Cueva del Arco.

El lote de tierras embargado, que es el mismo que rezan los títulos del señor Rodríguez Pérez, traspasa pues la línea de 2584 metros que, como se ha visto, es la divisoria entre las porciones que les fueron adjudicadas a Anastasio Carrillo y a la familia Montoya en la partición de los terrenos de Los Laches, y va hasta la cañada del Arco que queda al norte de dicha línea; de modo que el terreno embargado comprende la porción de tierra que fue objeto de la compañía entre Mac-Douall y Cardeñosa, la cual va de la Cueva del Arco a buscar la línea de 2584 metros, que en una parte es su límite sur.

El Tribunal ha incurrido, pues, en error manifiesto en la estimación de los títulos de una y otra parte, señalados por el recurrente, y en la apreciación de la inspección ocular, apreciación acusada también por el autor del recurso al concluír que no se halla demostrado en autos que el terreno embargado comprenda el predio del tercerista; y aunque es verdad que este predio no es todo el terreno demandado, sí es una parte considerable de éste. Este error conduce a la violación del artículo 752 del Código Civil, citado por el recurrente. Pero antes de dictar la sentencia que debe reemplazar a la del Tribunal, esta Superioridad estima necesario hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 19 de la Ley 100 de 1892 para aclarar algunos puntos dudosos, dictando al efecto un auto para mejor proveer.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, y para mejor proveer decreta:

Practíquese una inspección ocular con auxilio de peritos en el terreno embargado en este juicio, a fin de que se determine con precisión por medio de mojones la parte del predio deslindada en la escritura número 234 de tres de mayo de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario 1.° suplente de este Circuito (folio 17 del cuaderno 3º), que se halla comprendida dentro de los linderos de dicho terreno embargado.

Para el efecto se identificará la línea de 2584 metros que va de oriente a occidente del terreno que perteneció a la familia Montoya y al señor Anastasio Carrillo, el cual se dividió en mil ochocientos noventa, según diligencias que obran en autos. El extremo oriental de dicha línea se halla determinado por una distancia tomada sobre la cuchilla de Los Cerros, de 826 metros, partiendo de Norte a Sur desde la cañada de La Peña, en los orígenes del río San Agustín; y el extremo occidental a una distancia tomada sobre el camino viejo de Los Ubaques, de 961 metros, partiendo también de Norte a Sur, del punto de El Espinazo.

Se identificarán también la cañada de la Cueva del Arco, la quebrada que baja de dicha cañada, el punto donde esa quebrada corta la línea de 2584 metros de que se ha hablado y los demás puntos de que trata el embargo y la escritura número 234 citada, que sirvió de base a la tercería, con el fin de llegar a la conclusión que se busca, esto es, determinar con precisión la parte del predio del tercerista que está comprendida dentro de los linderos del embargo, partiendo de la línea expresada de 2584 metros de longitud, hacia el Norte.

Comisiónase al Tribunal de Bogotá para la práctica de la inspección decretada. Puede el Tribunal reemplazar a los peritos que falten, nombrar el tercero y hacer uso de todos los medios necesarios para el cabal desempeño de la comisión; para cumplir ésta se concede el término de veinte días.

Notifíquse, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y remítase el expediente al Tribunal comisionado.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO. MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, once de diciembre de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio de sucesión intestada de Martín Peñuela el Juez 2.° del Circuito de Facatativá dictó el auto de fecha cuatro de junio de este año, por el cual no accedió a hacer la declaración de que el señor Francisco de Sales Peñuela era heredero del causante en su condición de hijo legitimado del mismo.

Apelado este auto, el Tribunal, representado por un solo Magistrado, lo confirmó por proveído de seis de septiembre próximo pasado.

Contra este último fallo interpuso recurso de casación el señor Sergio A. Alvarino, curador *ad litem* del expresado menor; y como el Tribunal resolvió desfavorablemente la solicitud, la parte agraviada ha recurrido de hecho ante esta Superioridad.

Habiéndose dado al recurso la tramitación de regla, se procede a resolverlo.

Conforme al artículo 149 de la Ley 40 de 1907 sólo se concede el recurso de casación contra la sentencia definitiva, tanto en los juicios ordinarios como en los que pronuncien en los juicios de sucesión; y como la providencia contra la cual se ha recurrido es un auto interlocutorio, puesto que decide un incidente del juicio de sucesión, y no causa ejecutoria en juicio ordinario, está fuera de lo prevenido en el artículo expresado.

Es la sentencia aprobatoria de la partición en los juicios sucesorios la que se considera como definitiva, puesto que pone fin a ese juicio, para los efectos del recurso de casación.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho interpuesto contra el auto referido.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* este proveído y archívese el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—GERMÁN D. PARDO—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Nicodemus Serrano promovió juicio ordinario ante el Juez 1.° del Circuito de La Mesa contra Modesto Rubiano, Braulio Castillo y María Luisa Suárez, para que se declarase que Rafaela Rubiano es uno de los herederos de Rafael Rubiano y tiene derecho a la herencia de éste en cuota igual a la de los demás partícipes; que no tiene valor ni efecto legal la partición de bienes formada en la sucesión de Rafael Rubiano; que Angel María Sánchez es cesionario de los derechos hereditarios de Rafaela en los cuales ha sucedido el actor Serrano en virtud de la compra que de ellos hizo a Sánchez.

Por recurso de apelación de la sentencia de primera instancia el Tribunal Superior de Bogotá, en decisión de fecha treinta de abril de mil novecientos diez y ocho, absolvió a los demandados.

El actor interpuso casación; pero como no ha fundado el recurso ni ante el Tribunal ni ante la Corte, es el caso de aplicar la sanción legal correspondiente.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso

de casación y ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

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

GERMAN D. PARDO—JUAN DE LA CRUZ DUARTE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

—

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

José María Forero demandó por apoderado en el Juzgado 2.º de Zipaquirá a José Manuel, Vicente, Martín, Emilio, María Antonia, José Agustín y José Antonio Fandiño y a Justina y Ana Joaquina del mismo apellido, para que se decrete la división de los terrenos denominados *La Toma* y *El Llano*, ubicados en Nemocón.

Algunos demandados se opusieron a la división. El Juez, el ocho de noviembre de mil novecientos diez y siete, la negó y fue decretada por el Tribunal de Bogotá el veintitrés de septiembre de mil novecientos diez y nueve.

Los demandados recurrieron en casación y se remitió el expediente a la Corte, adonde ingresó el diez y nueve de noviembre siguiente.

Informa el señor Secretario que la parte no ha suministrado papel ni hecho gestión alguna encaminada a darle curso al negocio, y que—y es verdad—desde que llegó el expediente hasta la fecha del informe han transcurrido no sólo sesenta días sino más aún.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y visto el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, declara desierto el recurso de casación de que se ha hablado, y, en consecuencia, ejecutoriada la sentencia contra la cual se interpuso.

Cópiese, notifíquese y devuélvanse los autos al Tribunal de su origen.

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de septiembre de mi novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

Por auto de diez de septiembre de mil novecientos diez y siete abrió esta Superioridad causa de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, contra el doctor Gerardo Arias Mejía, a la sazón Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por infracción de alguna de las disposiciones del capítulo 5.º, Título 10, Libro 2.º del Código Penal. El sumario que se instruyó en averiguación del hecho imputado al doctor Arias Mejía tuvo origen en los autos de doce de febrero de mil novecientos diez y siete y ventidós de septiembre de mil novecientos diez y seis, dictados por el Juez 4º del Circuito de Manizales. Por el primero de dichos autos se dispuso archivar un expediente, compulsando antes las copias necesarias para averiguar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el doctor Arias Mejía, como Juez 1.º del Circuito, por haber recibido la declaración de Ramón García sin juramento, no obstante aparecer recibida con aquella formalidad; y por el segundo se ordenó, en vista de las declaraciones de Ramón García (*alias Bruno*), Joaquín Isaza A. y Carlos Robledo M., y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1511 del Código Judicial, que se compulsara copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que hubiera incurrido el Juez 1.º del Circuito de Manizales por la omisión en la recepción de la declaración de Ramón García, del juramento que debió precederle, y por otras anomalías de que adolecía esa declaración.

Surtida la notificación del auto de enjuiciamiento por medio de Juez comisionado, y rendido el informe correspondiente por parte del funcionario acusado, volvió el expediente a esta Superioridad, donde se citó para sentencia; y estando la causa en estado de ser fallada, a ello se procede.

El acusado en su informe alega que Ramón García, que fue el exponente de la declaración hallada falta, fue acusado por perjurio y que para tratar de salvarse, acudió al artificio de pretender probar que no había jurado, deponiendo así sobre el no hecho.

El señor Procurador General, en el concepto de fondo que emitió sobre el mérito del sumario, dice que en la declaración rendida por Ramón García el veintinueve de enero de mil novecientos diez y seis, en el Juzgado 1.º del Circuito de Manizales, a cargo del doctor Gerardo Arias Mejía, éste no cumplió el mandato de los artículos 629 y 633 del Código Judicial, puesto que no recibió juramento al declarante ni la declaración fue dada y escrita en su presencia por más que en dicha pieza se asegure lo contrario bajo la firma del Juez Arias Mejía; y agrega: "El cuerpo de tal delito y la responsabilidad de su autor resultan comprobados con las declaraciones que obran en autos."

La Corte, en el auto de proceder, después de analizar las piezas del informativo, dijo: "En vista de que hay plena prueba, al tenor del artículo 1627 del Código Judicial de la existencia del delito y de la culpabilidad del indiciado ..."

El ex-Juez Arias Mejía, no obstante haber reconocido como suya la firma que puso en su carácter de Juez al pie de la declaración de Ramón García, no ha presentado prueba alguna que desvanezca o desvirtúe la responsabilidad en que incurrió por no haber recibido directa y personalmente esa declaración, de conformidad con lo establecido en el artículo 633 del Código Judicial; y aunque al final de ella dejó constancia de lo contrario, no por eso deja de ser cierto que faltó al cumplimiento de un deber. Aun prescindiendo del testimonio de Ramón García, dado bajo la gravedad del juramento, las declaraciones de Carlos Robledo M., Secretario del Juzgado, y Joaquín Isaza A., custodio de García, son concluyentes para demostrar que el doctor Arias Mejía, en su caracter de Juez, firmó la declaración de que se viene hablando sin haber estado presente cuando se sentó aquella diligencia y sin que hubiera precedido la recepción del juramento al testigo.

No habiendo pues motivo alguno para reaccionar de las causas que se apuntaron y tuvieron en cuenta en el llamamiento a juicio, procede la condenación del acusado.

En concepto de esta Superioridad, es aplicable lo dispuesto en el artículo 528 del Código Penal, porque la falta de que se trata no puede hallar cabida en ninguna otra disposición de las señaladas en el capítulo 5.º del Título 10.º, Libro 2.º, del Código Penal.

Por lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y calificando la delincuencia en tercer grado, por no haber circunstancias agravantes, condena al doctor Gerardo Arias Mejía, como Juez 1.º que fue del Circuito de Manizales, a pagar a favor del Tesoro Nacional una multa de ocho pesos.

Dése cuenta al señor Tesorero General de la República, para la efectividad de la multa.

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

FRANCISCO E. DIAGO—GONZALO PÉREZ—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

—

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

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

La Corte Suprema, en virtud de apelación interpuesta por el señor Ildefonso Díaz del Castillo, revisó el auto de treinta de abril de mil novecientos diez y ocho, por el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto llamó a juicio de responsabilidad, por los trámites ordinarios, al Director General de Instrucción Pública del Departamento de Nariño, señor Díaz del Castillo, por varios cargos; y la Corte, en providencia de trece de diciembre del mismo año, revocó el auto apelado, y en su lugar llamó a juicio de responsabilidad, por trámites extraordinarios, al funcionario acusado, por el delito de falsedad en documentos privados de que trata el Capítulo VII del Título VII del Libro II del Código Penal, y sobreseyó por lo demás.

Devuelto el asunto al Tribunal, éste adelantó la causa en la forma y términos señalados en la Sección II, Capítulo III, Título X, Libro III del Código Judicial, hasta ponerla en estado de fallar definitivamente, cosa que hizo en la sentencia de diez y ocho de junio del presente año, en la cual, previa calificación de la delincuencia en segundo grado, condenó al procesado a pagar una multa de ciento cuarenta y siete pesos oro.

De esta sentencia apeló el procesado; y en virtud del recurso que le fue concedido, procede la Corte a revisarla, dado que se ha surtido legalmente el recurso y que no aparece que el proceso esté viciado de ninguna informalidad sustancial que pueda anularlo total o parcialmente.

Sirvió de base a la causa de responsabilidad, como ya se dijo, el llamamiento a juicio hecho por la Corte por el delito de falsedad en documentos privados, delito

por el cual el Tribunal condenó al procesado al pago de la multa. Importa, por tanto, traer a cuenta los hechos que se consideraron como constitutivos del delito, para ver si esta Superioridad insiste en ellos, o si, vistas las pruebas aducidas, reacciona de la apreciación que en aquel entonces dio a los antecedentes.

Para que exista el delito de falsedad en documentos privados es de todo punto indispensable, de acuerdo con nuestra ley penal, que concurran dos elementos esenciales: mutación de la verdad en un escrito e intención criminosa especial. El perjuicio de tercero es también elemento naturalmente constitutivo, pero no es esencial, puesto que en algunos casos, como el de que trata, por ejemplo, el artículo 369 del Código Penal, se prescinde excepcionalmente del perjuicio de tercero para la existencia del delito; empero, respecto de los otros dos, la ley no estatuye ni puede estatuír salvedad alguna.

Analizando en orden diverso los elementos esenciales, importa hacer constar que para ciertas infracciones no basta la intención maliciosa de carácter general, indispensable para la existencia de la mayor parte de las contravenciones penales, sino que se requiere una intención criminosa especial, sin la cual no pueden existir determinados delitos, como la falsedad en documentos, la estafa y algunos otros.

Según los expositores y comentadores de Derecho Penal, entre ellos algunos que han desarrollado las doctrinas expuestas en nuestro Código de la materia, hay que considerar desde el punto de vista de la intención del agente, dos clases de culpabilidad, una general y otra especial. Aquélla consistente en el conocimiento de que el acto es prohibido y, no obstante, querer realizarlo, es necesaria para la existencia del delito en general; mas no siempre basta esa culpabilidad, llamada *dolus generalis;* hay casos en que es indispensable una culpabilidad especial denominada diversamente *malicia, fraude, dolo, a sabiendas.* Para la amonedación falsa, la falsedad en escritos, la estafa, el abuso de confianza, se requiere esta intención criminosa especial.

Para convencerse de que nuestro Código Penal exige en la falsedad de documentos privados esa intención criminosa especial, hay que atender a los términos que emplea en las disposiciones generales relativas a esa infracción. El artículo 366 del Código dice: "Los que *a sabiendas* y en perjuicio de tercero, contrahicieren o alteraren escritos o documentos privados...." En el artículo 368 de allí mismo: "Los que *a sabiendas* y en perjuicio de tercero o con intención de causarlo, hicieren uso de los documentos falsificados...."

El artículo 369 del Codigo Penal, que fue aplicado por el Tribunal en la sentencia condenatoria, está relacionado íntimamente con el 366, pues allí se lee: "La falsificación de cualquiera de los documentos expresados en el artículo 366 y el uso de ellos, cuando no sean en perjuicio de tercero, se castigarán...."

El *a sabiendas*, allí previsto, implica la intención criminosa especial, cuya concurrencia es de rigor para la existencia del delito de falsedad. Y esto es perfectamente obvio, desde luégo que al comenzar no más, el Código estatuyó que es *delito* la voluntaria y maliciosa violación de la ley por la cual se incurre en alguna pena, y que en toda violación de ella se supone voluntad y malicia mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario.

Ahora bien: los hechos, tal como aparecen del expediente, fueron éstos:

Hacía bastante tiempo que la señora Betsabé Ramos de Currea ejercía en Pasto el empleo de Directora de la Escuela Normal de Institutoras, cuando por razón de su excesiva consagración a los deberes del cargo, empezó a sentir quebrantos graves de salud. Dirigióse entonces al Director de Instrucción Pública solicitando permiso para retirarse a descansar por algunos días, fundando su solicitud en la certificación, que acompañó, de los facultativos señores doctores José M. Bucheli y Buenaventura Paz, quienes expusieron lo siguiente: "....que hemos examinado a dicha señora (la de Currea), y creemos necesario para su salud un reposo intelectual completo en el campo, por el término probable de un mes; pues el mal estado actual de su salud se debe a la excesiva consagración a los deberes profesionales de su cargo."

El Director, señor Díaz del Castillo, en oficio número 1037, de quince de noviembre de mil novecientos quince, comunicó a la peticionaria resolución favorable. Allí se encuentra el siguiente párrafo:

"Para el efecto de retirarse a descansar *por algunos días*, la misma señora Directora se dignará dejar a la señorita Subdirectora instrucciones precisas, a fin de que ni el plan general de educación y enseñanzas establecido en el instituto, ni los pormenores de régimen, orden y disciplina sufran la menor alteración, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes."

Relacionando la solicitud de descanso y la certificación de los médicos con el aparte transcrito, se ve que el funcionario acusado creyó fundadamente que un descanso de pocos días en el campo bastaba para que la señora Directora restableciera su salud; y considerando que la dolencia que iba a remediarse provenía de un trabajo intelectual excesivo en el desempeño de funciones docentes, dispuso que la Directora fuera reemplazada en el orden y régimen interno del establecimiento por la Subdirectora; y no satisfecho con esto, encargó al Capellán del instituto esa misma tarea, y él mismo se impuso la obligación de visitar diariamente el plantel, donde dictó las conferencias que correspondía dar a la Superiora accidentalmente separada. Resolvió asímismo que a la señora de Currea la acompañaran en su retiro accidental las señoritas Elisa M. Herrera y Mariana Pasos, Profesora y Portera, respectivamente, de la Escuela.

Durante la ausencia, que principió el quince de noviembre de mil novecientos quince y se prolongó hasta el quince de enero de mil novecientos diez y seis, tanto la Directora como la Profesora y la Portera dejaron sustitutos auxiliares, así para el dictado de las clases que las dos primeras daban como para el orden y vigilancia que a tales correspondían.

Pasado el primer mes de separación, ocurrieron las vacaciones de mediados de año, que en el Departamento de Nariño son en los últimos días de diciembre. En el año escolar de mil novecientos quince a mil novecientos diez y seis esas vacaciones intermedias se extendieron, por causa de la interposición de la sesiones de la Asamblea Pedagógica y de las reparaciones que hubo que hacer en el local de la Escuela, desde el veinte de diciembre hasta el diez de enero siguiente. De modo que, propiamente, la separación de las señoras empleadas, deduciendo los días de fiesta y de vacaciones, fue de treinta días útiles, poco más o menos.

Los sustitutos auxiliares ejercieron sus funciones con conocimiento y autorización del Director de Instrucción Pública, y recibieron de los principales el valor de los servicios prestados.

El señor Díaz del Castillo, aunque creyó no haberse apartado de las disposiciones reglamentarias del ramo, se consideró en el deber de comunicar lo hecho al señor Ministro de Instrucción Pública. En oficio número 1098 de treinta de noviembre de mil novecientos quince se expresó así:

"Señor Ministro de Instrucción Pública—Bogotá.

"Me es honroso remitir hoy a Su Señoría con el presente oficio las actas y demás documentos comprobantes de las primeras visitas practicadas por mí en las Escuelas Normales de esta ciudad, después de su reinstalación el 1º de octubre próximo pasado.

"Debieron ir estos documentos desde la semana antepasada; mas lo impidió la falta de algunos de ellos, dejados de remitir de la Escuela Normal de señoritas por causa de enfermedad algo grave de la señora Directora doña Betsabé de Currea, quien no acabó de restablecerse aún.

"Con motivo de este accidente, he permitido a la señora Directora retirarse por breves días a una quinta de las afueras, sin introducir alteración ninguna en el régimen del instituto que, al cuidado de la Subdirectora y de las Celadoras, y visitado diariamente por mí, continúa marchando con satisfactoria regularidad.

"Ruego a Su Señoría acusarme recibo.

"Dios guarde a Su señoría.

"*Ildefonso Díaz del Castillo*".

Para el efecto del pago de empleados y profesores, la Subdirectora formó las respectivas nóminas, en las cuales figuraron las empleadas ausentes. Por haber puesto el señor Díaz del Castillo el *visto bueno* a esas nóminas, se le ha hecho el cargo de haber cometido el delito de falsedad en documentos privados, por el cual está respondiendo en juicio de responsabilidad.

Cosa muy semejante, casi idéntica, ocurrió con el señor Alejandro López, Profesor de dos asignaturas en la Escuela Normal de Institutores, quien, por separación de algunos meses, fue reemplazado en el dictado de ellas por dos caballeros competentes que, aunque no figuraron en las nóminas, recibieron el sueldo correspondiente al Profesor separado. En este caso, quien extendió las nóminas y puso el *visto bueno* autorizándolo con su firma, fue el presbítero señor Juan B. Rosero y C., Director de la Escuela.

Por lo demás, los mismos que han demostrado un interés de cierto orden en la investigación judicial, están conformes en reconocer que por causa de los hechos apuntados no se alteró en lo mínimo, en los planteles de enseñanza, el orden y la disci-

plina que había implantado el encargado de la instrucción pública departamental. En cuanto a perjuicios materiales, tanto la Corte como el Trbunal concuerdan en que ni el más leve daño se causó con el procedimiento al Tesoro Nacional ni a ningún particular.

Del certificado expedido por el Jefe de la Sección 1ª de la Secretaría de Hacienda del Departamento, encargado del Despacho, resulta que las nóminas de las Ecuelas Normales son formadas y presentadas por los Directores respectivos, quienes las firman; que desde el año escolar de mil novecientos doce hasta el diez y siete de abril de mil novecientos diez y seis, fecha del certificado, las nóminas de las Escuelas fueron siempre autorizadas por el presbítero Juan B. Rosero y C. las correspondientes al personal de empleados y profesores de la Escuela Normal de varones, de la cual era Director, y las de la Normal de señoritas, por la Directora señora Betsabé de Currea o por la Subdirectora señorita Ana Pastora Narváez; que sin tal requisito no habrían podido ser registradas y menos pagadas, ya que él entraña la certificación que, según disposiciones legales, deben dar los Jefes de oficinas y establecimientos sobre la prestación real del servicio de los empleados de su dependencia que figuran en tales documentos, y que quien autorizó las nóminas de noviembre y diciembre de mil novecientos quince de la Escuela Normal de Institutoras, fue la señorita Ana Pastora Narváez, como Subdirectora del instituto.

De la relación de hechos que acaba de hacerse se deduce que el señor Díaz del Castillo, en su carácter oficial, al proceder, como procedió al respecto de que se viene hablando, se propuso, al contribuír al restablecimiento de la señora institutora, que continuase la ordenada marcha de la instrucción pública puesta a su cuidado. Probablemente no creyó el funcionario que el descanso otorgado pasara de unos cortos días, caso en el cual estaba autorizado por los reglamentos; y cuando se extendió a quince días, comunicó a su superior jerárquico las medidas que había tomado en el particular.

Infiérese de lo expuesto que en el hecho que como delito se ha imputado al procesado, siendo así que éste procuró no desatender preceptos reglamentarios y tuvo en mira motivos de conveniencia para la enseñanza oficial, no hubo intención criminosa especial, y tal vez ni aun la general de que se ha hablado atrás, puesto que si hubiese tenido asomo de mala intención, se habría abstenido de dar cuenta de lo sucedido a sus superiores.

Si no bastaran los hechos expuestos con sencillez y claridad, sobreabundaría una prueba de carácter moral que ha envuelto y protegido por decirlo así al acusado.

Los señores Luis Felipe Vergara, Leonidas Santacruz y Daniel Ruiz, que por haber sido Fiscales del Tribunal de Pasto intervinieron directamente en el sumario, emitieron los conceptos más ampliamente favorables al acusado, y todos, uniformemente, pidieron que se sobreseyera por todos los cargos, fundándose en que no había habido ni asomos de malicia en lo sucedido, por parte del señor Díaz del Castillo, y que no había habido propiamente mutación de la verdad en lo escrito.

En los dos llamamientos a juicio hechos por el Tribunal de Pasto, el Magistrado de la Sala, doctor Mariano Rodríguez, salvó el voto por razones que estimó legales.

El señor Procurador General de la Nación se expresó así en su vista de veinte de junio del año próximo pasado:

"Para que a un empleado público, y sobre todo tratándose de uno de tan limpios y honrosos antecedentes como el señor Díaz del Castillo, se le pueda someter a juicio por falsedad, exponiéndolo así a que venga sobre él la enorme pena de cinco a diez años de presidio, fuéra de las accesorias que hieren de muerte la personalidad moral, es preciso que esa falsedad esté plenamente comprobada y que sea una de aquellas a que la ley destina todo su rigor, todo el inmisericorde peso de su brazo. ¿Y podéis admitir vosotros, señores Magistrados, que la bondad, la debilidad o el descuido del señor Díaz del Castillo, al poner el *visto bueno* en las nóminas de que se trata, constituyan el gravísimo delito de que os hablo? ¡Imposible! Para que tal delito exista, no basta que se haya olvidado un tanto el respeto a la verdad; es necesario además la intención criminal, la malicia, elemento sin el cual la infracción de la ley es apenas una falta, según nos lo enseña la misma ley. ¿Y acaso no es una prueba concluyente de la ausencia de malicia el hecho de que el señor Díaz del Castillo no derivaba ningún provecho para sí, ni causaba perjuicio a nadie al autorizar las nóminas?

"La falta a que me refiero, que no el delito, quedaría suficientemente castigada con el llamamiento a juicio aceptado como precedente.

'Conviene recordar que cuando el señor Díaz del Castillo puso el *visto bueno* a las nóminas en cuestión, ya éstas tenían la misma formalidad, llenada por quienes estaban obligados a confeccionarlas y presentarlas, de modo que era natural suponerlas correctas, a menos que hubiera habido un acuerdo previo para mudar la verdad, cosa que no está probada en manera alguna.

"Llama fraude el Tribunal el hecho de que la señora de Currea y las señoritas Herrera y Pasos hubieran cobrado sus sueldos de quince de noviembre de mil novecientos quince a quince de enero de mil novecientos diez y seis, tiempo en que estuvieron separadas del local de la Escuela Normal, merced a la supuesta falsedad cometida por el sindicado, y envuelve a éste en tal cargo. Pero, señores Magistrados: para aceptar que el señor Díaz del Castillo es defraudador del Tesoro Público, sería convenir primero en que también es falsificador. El fraude es engaño, es artificio para conseguir un fin ilícito o perverso, como apoderarse de lo ajeno. La falsedad es madre de la estafa, y ésta se encuentra íntimamente ligada con el fraude.

"Ahora bien: ¿se ha probado en alguna forma que el sindicado persiguiera un fin ilegal o siquiera indigno, cuando firmó las nóminas en las cuales figuraba el sueldo de las tres señoras que con honradez y consagración venían desempeñando sus funciones en la ardua tarea de la enseñanza? Nó. ¿O se ha probado suficientemente que tales señoras no tenían derecho a sueldo en el tiempo antes indicado, de suerte que al cobrarlo se defraudara o estafara verdaderamente al Tesoro Público? Tampoco. En la Escuela Normal quedaron personas competentes encargadas de desempeñar las obligaciones de la señora de Currea y de sus compañeras, y en el plantel siguieron las cosas su curso ordinario. Hay que tener en cuenta, además, que del tiempo de la ausencia debe descontarse el de vacaciones, en conformidad con lo que aparece de autos.

"Creo haber demostrado que al señor Díaz del Castillo no puede considerársele legal ni menos moralmente como falsario y defraudador de los fondos públicos; y, en consecuencia, os pido con todo respeto que reforméis el auto apelado, sobreseyendo en cuanto a esos cargos se refiere."

Volviendo atrás conviene anotar que cuando algunos periódicos de Pasto se dieron a la tarea de propalar, desfigurándolo, el procedimiento del funcionario acusado, el señor Ministro de Instrucción Pública dirigió al Gobernador de Nariño un telegrama fechado el once de abril de mil novecientos diez y seis, que decía:

"Gobernador—Pasto.

"Acaba de llegar extenso telegrama, que copia reportaje publicado en nueve de los corrientes en *Labor Popular* esa ciudad, con respecto a Director General de Instrucción Pública ese Departamento y a Escuelas Normales. Viene dirigido también a varios periódicos de esta ciudad. Como reportaje entraña varios cargos que van contra buen nombre Gobierno; encarezco a usted que proceda a averiguar lo que hubiere de cierto en el particular y a darme informes correspondientes.

"EMILIO FERRERO"

En virtud del telegrama copiado, el señor Gobernador en persona, con acuciosidad recomendable, levantó la extensa investigación que figura en este proceso entre los folios 92 a 148. Y el señor Ministro, en vista de los documentos, testimonios y demás pruebas allí reunidas, no sólo conservó en su puesto al señor Díaz del Castillo, sino que remitió a la Corte el expediente con la siguiente nota:

"Bogotá, mayo 30 de 1917

"Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia
En su Despacho.

"En cuarenta y cinco fojas útiles me permito someter a usted el expediente que en averiguación de ciertos cargos imputados al doctor Ildefonso Díaz del Castillo, Director General de Instrucción Pública del Departamento de Nariño, levantó, por comisión del Ministerio de mi cargo, la Gobernación respectiva.

"He creído de mi deber enviar a esa honorable Corte esta documentación, en el pensamiento de que ella pueda llevar luz al procedimiento que cursa en esa corporación contra el aludido funcionario.

"Ruego a usted que se me dé el aviso que corresponda.

"Soy de usted muy atento y seguro servidor,

"EMILIO FERRERO"

El expediente levantado por orden del Poder Ejecutivo hace parte de este proceso, porque así lo dispuso esta Superioridad en auto de fecha once de octubre de mil novecientos diez y siete.

A propósito de la tarea de algunos periódicos de Pasto, uno de los cuales, *Labor*

Popular, publicó una exposición del presbítero señor Juan B. Rosero y C., Director de la Escuela Normal de Institutores, el señor Díaz del Castillo recibió una carta del señor Obispo de la Diócesis, doctor Leonidas Medina, en la cuál el Prelado, reprobando la tarea de los periódicos y de quienes a ella se prestaron, encomia altamente el esmero con que el señor Director de Instrucción Pública procedió siempre en pro de la educación cristiana de la juventud.

Fuéra de todo lo que queda dicho, estima la Corte que debe apuntarse otra circunstancia de bastante significación.

Habiéndose seguido un sumario contra el prebítero Juan B. Rosero y C., Director de la Escuela Normal de varones, por haber autorizado con su firma y puesto el *visto bueno* en las nóminas mensuales que se formaron desde el mes de marzo de mil novecientos catorce hasta la terminación del año escolar de mil novecientos quince, en las cuales figuraba como profesor de ese instituto, en las clases de Geometría plana y Geografía universal, el señor Alejandro López, siendo así que este señor se había ausentado y dejado como sustituto, con anuencia de su superior, a los señores Sergio María López, de la de Geografía, y Baudilio Rendón, de la de Geometría; perfeccionado ese sumario, el Juez 2º Superior de Pasto decidió de su mérito, sobreseyendo en favor del acusado, por auto de ventitrés de marzo del año pasado.

Ante el Tribunal de Pasto se surtió la consulta del mencionado auto, y allí se confirmó el sobreseimiento, diciendo:

"De la prolija relación de los hechos ocurridos en la Escuela Normal de Institutores, y del estudio de los documentos incriminativos, se llega a obtener el convencimiento de que el presbítero doctor Rosero y C. no es responsable del delito de falsedad, por haber puesto el visto bueno a las nóminas en que aparecía el nombre de Alejandro López Prieto, como Profesor, en virtud de que falta el elemento ético o moral, que es uno de los elementos que integran el delito en general; y que en el de falsedad debe aparecer comprobado plenamente, porque así lo exige la ley de una manera expresa, al emplear el modo adverbial *a sabiendas*, que es el elemento de malicia. Ahora, si es evidente de toda evidencia que no existe el delito de falsedad, con razón tanto mayor se concluye que en modo alguno resulta el de estafa al Erario Público, porque en realidad de verdad las asignaturas dichas fueron dictadas por los profesores López y Rendón, con mejor éxito que si las hubiera dictado Alejandro López Prieto, por la mayor versación de aquéllos, como consta en el proceso, y porque los mismos devengaron el sueldo correspondiente a esas cátedras.

"En fuerza de lo expuesto, el Tribunal, visto el concepto del M. P., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto de sobreseimiento consultado, proferido por el señor Juez 2.º Superior el veintitrés de marzo último."

Estando para decidir esta Superioridad el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria en este proceso, el señor Procurador vuelve a dejar oír la voz del Ministerio Público con estas palabras:

"Yo pienso todavía que el señor Díaz del Castillo, al poner el visto bueno en las nóminas de que se trata, obedeció a un impulso generoso, sin mezcla alguna de malicia o de dañada intención; de suerte que quizá es merecedor de un fallo enteramente absolutorio que devuelva la tranquilidad a su espíritu de hombre pundonoroso y honrado."

Considera esta Superioridad que con lo que se deja expuesto basta para decidir esta causa; no obstante, no está por demás hacer algunas breves reflexiones sobre la mutación de la verdad en las nóminas.

Cuando esos documentos se expidieron, es indudable que quienes desempeñaban los cargos de Directora, Profesora y Portera de la Escuela Normal de Institutoras de Pasto, en los meses de noviembre y diciembre de mil novecientos quince y enero de mil novecientos diez y seis, fueron las señoras Betsabé R. de Currea, Ana Pastora Narváez y Mariana Pasos, respectivamente. Que entre el quince de noviembre del primer año y quince de enero del segundo se prestaron los servicios correspondientes a esos empleos, tampoco puede remitirse a duda en vista de las pruebas del expediente. ¿Fueron las mismas empleadas, señoras de Currea, Narváez y Pasos, quienes prestaron los servicios anexos a sus empleos en el mismo lapso? Si en la última casilla de las nóminas, en la que lleva el título de *observaciones*, se hubiera puesto una nota que dijera: "El servicio fue prestado por medio de sustitutos auxiliares," nadie habría supuesto siquiera que se había mudado la verdad. Cierto es que esa nota no se puso, pero su omisión no puede modificar el hecho de que en las nóminas figuraron los nombres de las verdaderas empleadas, con los sueldos mensuales que devengaban, de acuerdo con el Presupuesto, y los días de servicio, en los cuales se prestó un servicio efectivo. Cuando un servicio se presta en nombre de persona determinada, el representado es propiamente quien presta el servicio, de lo cual se deduce que la omisión de esa circunstancia declaratoria en una nómina, no la falsea en su esencia, sino apenas en su forma.

La Corte, empero, respetando el parecer de la mayoría de la Sala, del Tribunal *a quo* y el concepto de la persona que a la sazón llevaba la voz del Ministerio Público ante ella, llamó a juicio al acusado atenuando en justicia los cargos formulados por el juzgador de primera instancia, con el fin de que en juicio contradictorio se esclarecieran minuciosamente todos los hechos y circunstancias que en alguna manera podían relacionarse con el cargo de falsedad. Pero hoy, reexaminados y pesados los múltiples elementos que han rodeado los sucesos y atendidas las últimas pruebas aducidas por el procesado, esta corporación no puede menos que reconocer la existencia de una duda en cuanto al elemento esencial de la intención criminosa por parte del acusado, duda que debe interpretarse a su favor, como es de derecho. Además, desgraciadamente la práctica que empleó, en caso excepcional, el señor Díaz del Castillo, es frecuente en la mayor parte de las oficinas públicas en todos los ramos del servicio público, práctica que debe desecharse en absoluto, para que los visadores de nóminas no se vean envueltos de improviso en causas de responsabilidad.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar absuelve al procesado de todos los cargos por que fue llamado a juicio.

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

FRANCISCO E. DIAGO — GONZALO PÉREZ — AUGUSTO N. SAMPER — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

CANJES

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

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.

DISTRIBUCIÓN

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

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

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, junio 14 de 1920 — Número 1430

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acuerdo número 56 de 1920, por el cual se declara que no es inexequible el parágrafo del artículo 54 de la Ley 23 de 1912, sobre suplentes de Jueces. (Magistrado ponente, doctor Navia)..... 369
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 369
Actas sobre elección de Magistrados de los Tribunales..... 370

SALA DE CASACION

Acta del 10 de mayo de 1920..... 372
Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería excluyente promovido por Enrique Ramos Ruiz contra Evaristo y Roberto Herrera. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 372
No se infirma la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio iniciado por Septimio Campanella contra Pascual Ferrigno, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 374
No es casable la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de partición de los bienes de Ana María Uribe de Díaz. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 374
No se infirma la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio iniciado por Mercado & Compañía contra Pedro A. Caicedo Hermanos sobre cuenta corriente. (Magistrado ponente, doctor Duarte)..... 375

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 56

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, treinta de abril de mil novecientos veinte.

(Magistrado sustanciador, doctor Navia).

Vistos:

En memorial de treinta y uno de julio del año pasado el señor José Nicanor Cortés, en ejercicio del derecho otorgado por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, solicitó de la Corte que, de acuerdo con la facultad a ella conferida por el mismo artículo, declarase la inexequibilidad del parágrafo único del artículo 54 de la Ley 23 de 1912, por considerarla el peticionario contraria a la Constitución.

Se funda esta solicitud en varias razones que pueden compendiarse así:

1.° Ninguna de las dos disposiciones constitucionales que se refieren a los Jueces (artículos 157 y 156) establece distinción entre Juez principal y Juez suplente. La primera de ellas determina que para ser Juez se requiere ser ciudadano en ejercicio, estar versado en la ciencia del Derecho y gozar de buena reputación, y exonera a los Jueces Municipales de la segunda de esas calidades; y el segundo de aquellos artículos establece que la ley sólo puede organizar Juzgados, determinar sus atribuciones y fijar el período de los Jueces.

De aquí concluye el acusador que el parágrafo acusado, al eximir a los suplentes de los Jueces Superiores y de Circuito de la obligación de acreditar la existencia de las condiciones exigidas por la Constitución, viola los dos preceptos constitucionales citados, directamente el 157 e indirectamente el 156.

2.° Carecen de fundamento constitucional las razones que tuviera el legislador de 1912 para establecer cierta inferioridad respecto de los Jueces principales y suplentes, ya que al tratarse de los Magistrados de la Corte y de los de los Tribunales Superiores no ha establecido esa diferencia que implica inferioridad de condición.

La intención del constituyente fue tan clara respecto de los Magistrados como respecto de los Jueces.

3.° Pugna también el parágrafo citado con el artículo 62 de la Constitución, que atribuye al legislador la determinación, de las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, pero sólo en los casos no previstos por la Constitución. Y como ésta determina, según se ha visto, qué condiciones o calidades debe reunir el individuo nombrado para Juez, deduce el acusador que no pudo la ley entrar a determinar esas condiciones o calidades, y menos eximir de ellas al individuo nombrado para ese puesto.

4.° La jurisprudencia de la Corte ha seguido esta doctrina al decidir, en un caso análogo, la inexequibilidad del artículo 22 de la Ley 4.ª de 1913.

Indubitables como son la potestad de la Corte para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de las leyes y la facultad del acusador para intentar esta gestión, se procede a decidir lo que corresponda, recogido como ha sido ya el concepto del señor Procurador General de la Nación, concepto que concuerda en un todo con el del demandante o acusador.

Son, a primera vista, muy fuertes las razones en que se funda la inconstitucionalidad del parágrafo acusado.

En efecto, según él "los suplentes de los Jueces no necesitan acreditar los requisitos de que trata el artículo 2.° de la Ley 39 de 1898, para posesionarse y entrar en el ejercicio de sus funciones."

Sin embargo, toda la fuerza de esos razonamientos desaparece si se considera atentamente que la Ley no ha dicho en el parágrafo acusado ni en ninguna otra parte, que los Jueces suplentes no deban tener o reunir los requisitos de que trata la Ley 39 en relación con el artículo 157 de la Constitución. Lo que el parágrafo dice es que no están obligados los tales suplentes a hacer la comprobación de que reúnen esas circunstancias, pero no estatuye que puedan nombrarse para los puestos de Jueces personas desprovistas de la versación en el Derecho o que no sean ciudadanos en ejercicio o que no gocen de buena reputación.

Mejor dicho, la Constitución previene que para ser Juez sedeben reunir en el nombrado tres circunstancias, y la ley no lo ha desconocido, ni siquiera en el parágrafo que se revisa, porque una cosa es la capacidad constitucional y otra muy distinta la prueba de ella. Y en cuanto a la prueba, ella sí es materia propia de la ley.

Antes de la Ley 39 de 1898, que fue la primera que en su artículo 2.° previno la necesidad de la comprobación de las condiciones constitucionales a los Jueces de Circuito, los que eran nombrados para esos puestos se posesionaban de ellos, en condición de principales o suplentes, sin necesidad de comprobación ninguna. Sucedió, empero, que el legislador de 1898, probablemente para evitar graves males en la administración de justicia, exigió la referida comprobación respecto de los Jueces principales; y eximió de ella a los suplentes de una manera expresa el legislador de 1912, porque, en atención a otras circunstancias, no la creyó necesaria. Probablemente tuvo en cuenta que los suplentes sólo sirven para llenar la falta de los principales, falta que es obligatorio suprimir en el menor tiempo posible; y también que el cargo de suplente es obligatorio, según el precepto legal, y habría cierta contradicción en obligar a un individuo a demostrar que en él se reúnen ciertas condiciones cuando no tuviera voluntad de aceptar el puesto.

En una palabra: al determinar la Constitución las condiciones que se requieren para ser Magistrado o Juez, ha limitado la facultad en las corporaciones encargadas de hacer los nombramientos, y al establecer la ley, para los Jueces Superiores y de Circuito, la obligación de comprobar la concurrencia de las condiciones constitucionales, ha reglamentado la exigencia del constituyente, si se quiere, pero no la ha desconocido de manera alguna.

Si se tienen en cuenta las consideraciones anteriores, desaparece toda la fuerza que a primera vista, según se dijo, traen las razones en que se apoya la acusación.

En efecto: el parágrafo acusado no viola el artículo 157 de la Carta Fundamental, porque lo que estatuye es que para ser suplente de un Juez no se requiere comprobar las condiciones apuntadas en aquel precepto.

Ni viola tampoco el artículo 156, porque si bien es verdad que en el tal parágrafo no hay nada referente a la organización, a las atribuciones ni a la duración de los Juzgados, también lo es que la facultad de reglamentación la tiene indudablemente el Congreso, quien la ejerce por medio de leyes.

Establecida, pues, la distinción entre la existencia de una condición y la prueba de esa existencia, se ve claramente que no tiene fuerza ninguna la primera razón aducida por el acusador, que no hay violación directa del artículo 157 de la Constitución ni indirecta del 156 ibídem.

Y en cuanto al segundo argumento, él cae también por su base, porque no es verdad que el legislador haya establecido en el parágrafo acusado inferioridad ninguna de condición o calidad respecto de los suplentes en relación con los principales. Ha establecido por motivos de conveniencia, de lógica y de justicia diferencia entre unos y otros en orden a la obligación de comprobar la existencia de las condiciones constitucionales, nada más, nada menos.

Tampoco pugna el parágrafo citado con el artículo 62 de la Constitución, porque aquél no determina que los suplentes deban tener calidades y antecedentes distintos de los que la misma Constitución pide para los Jueces en general.

Finalmente, el argumento tomado de la jurisprudencia de la Corte queda fuera de lugar porque el caso resuelto por esta Superioridad en la sentencia anotada era muy distinto del actual. La Corte declaró inexequible el artículo 22 de la Ley 4.ª de 1913 porque ese artículo sí establecía diferencia sustancial de condición entre los suplentes de los Senadores y Representantes y los principales, desde que, aun ejerciendo aquéllos en lugar de éstos, no había razón para incapacitar a los principales y dejar capacitados a los suplentes para que ejercieran las funciones de principales, subsistiendo por razón del ejercicio de tales funciones la misma razón para unos y para otros, y debiendo regir para unos y para otros la misma disposición.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con la opinión del señor Procurador General, declara que no hay lugar a declarar inexequible el parágrafo único del artículo 54 de la Ley 23 de 1912.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese el expediente.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Vicepresidente, FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—EFRAÍM DE J. NAVIA—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

Creo procedente la acusación hecha contra el parágrafo único del artículo 54 de la Ley 23 de 1912, para que se declare inexequible, y que está concebido en estos términos:

"Los suplentes de los Jueces no necesitan acreditar los requisitos de que trata el artículo 2.° de la Ley 39 de 1898, para posesionarse y entrar en el ejercicio de sus funciones."

Conforme al artículo 156 de la Constitución, "la ley organizará los Juzgados inferiores y de-

terminará sus atribuciones y la duración de los Jueces," y conforme al artículo 157 de la misma, "para ser Juez se requiere ser ciudadano en ejercicio, estar versado en la ciencia del Derecho y gozar de buena reputación.

"La segunda de estas calidades no es indispensable respecto de los Jueces Municipales."

La Ley 39 de 1898 organizó en lo relativo al precepto del artículo 157, los Juzgados inferiores, determinando el modo de establecer las cualidades requeridas para el ejercicio de la judicatura.

Este artículo no hace distinción entre Juez principal y suplente, pues él se refiere al que ejerza las funciones de tál.

No es más justo o injusto un fallo porque lo dicte un Juez principal o suplente. El fallo tiene el mismo valor cualquiera que sea el que lo dicte, si está investido del carácter de Juez.

Al establecer la citada disposición las cualidades que deba tener el que invista el carácter de Juez, quiso indudablemente garantizar el mayor acierto en la administración de justicia.

El legislador de 1912 en el párrafo transcrito establece una excepción al precepto constitucional, pues no otra cosa se hace, en último resultado; pues es práctica establecida por los Tribunales, de acuerdo con dicho párrafo, hacer recaer el nombramiento de Jueces suplentes en personas ayunas de las cualidades constitucionales.

Esto que puedo llamar una corruptela, ha llegado a tal extremo, que Tribunales ha habido que para burlar la Constitución nombran personas muy honorables para Jueces principales, pero que no pueden aceptar, para nombrar un suplente que apenas ha sido un escribiente, o es persona a quien se quiere favorecer, con el fin de que permanentemente quede ejerciendo las funciones de Juez.

Con este procedimiento, ya queda apto para seguir siendo elegido principal, pues ya puede comprobar que ha ejercido la judicatura, quedando de hecho graduado y con toda la calidad constitucional, sin tener que pasar por todas las amarguras y trabajos por que pasa el que ha estudido hasta conseguir un título que le hace idóneo para ejercer.

Los Tribunales, respaldados por el párrafo dicho, han establecido una perniciosa práctica al establecer esta que yo llamaré "Escuela de los Suplentes", en donde se está creando el rabulismo más escandaloso, contra el cual ya clama la Nación entera.

¿Cómo podría sostenerse que no se viola la Constitución, en la excepción dicha, cuando si, verbigracia, acusado uno de esos nombramientos, la autoridad correspondiente tendría necesariamente que declararlo nulo, si como era natural, no podría probarse el lleno de esas calidades constitucionales?

¿Y si esto puede suceder en cada caso particular, para qué la ley exime de la comprobación requerida?

Pero se dice que el cargo es de obligatoria aceptación. El argumento no tiene peso, porque siendo legal esa obligación, ella puede suprimirse por la ley, en armonía con lo dispuesto en la Constitución y en la Ley 39 de 1898.

La Corte sostiene que esta Ley exigió la comprobación dicha respecto de los principales solamente, cuando lo cierto es que la exigencia fue para suplentes también. Decir que el legislador tuvo en consideración el suprimir la formalidad dicha para los suplentes, porque éstos suplen a los principales, es tanto como sostener que se puede, por excepción, administrarse justicia, bajo un mismo precepto constitucional, por personas incapaces, por el sólo hecho de no tener carácter de principales.

A este absurdo no se puede llegar, por lo inmoral de la consecuencia, y sin embargo, desgraciadamente se llega en la práctica.

No es organizar lo que hace el párrafo tántas veces citado, porque la organización implica algo positivo, como lo hizo la Ley 39 de 1898.

Prohibir esa organización o suprimirla, es acto negativo que más bien implica una desorganización, contra el querer y el espíritu del constituyente.

Son los anteriores conceptos en lo que me fundo para apartarme del parecer y del fallo de la Corte, que respeto y acato por venir de tan honorables compañeros, como son los que componen la mayoría.

Bogotá, treinta de abril de mil novecientos veinte.

MARCELIANO PULIDO R.—SAMPER—DIAGO. E. DE J. NAVIA—ARANGO—MÉNDEZ—NANNETTI—RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

ACTAS

Por mandato legal (Código de Elecciones) se publican las siguientes actas sobre elección de Magistrados de varios Tribunales Superiores de Distrito Judicial de la República.

Acta de la sesión extraordinaria del día nueve de febrero de mil novecientos veinte.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Samper).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Nannetti, Navia, Pardo, Pulido R., Rodríguez P. y suplente doctor Juan de la Cruz Duarte.

Debidamente excusados dejaron de concurrir los señores Magistrados doctores Diago y Méndez.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

En seguida y siendo el día y hora señalados para verificar la elección de Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en las plazas vacantes allí, se procedió del modo siguiente:

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte Suprema por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca (Cali).

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se publicó el siguiente resultado por los señores Magistrados doctores Duarte y Rodríguez P., nombrados escrutadores:

Para Magistrado principal.

Primera terna.

Por el señor doctor Antonio J. Bonilla, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, correspondiente a la primera terna.

Segunda terna.

Los señores Magistrados doctores Nannetti y Pardo publicaron el siguiente resultado, como escrutadores:

Por el señor doctor Roberto Delgado, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, correspondiente a la segunda terna.

Para primer suplente:

Los señores Magistrados doctores Navia y Pulido R. publicaron, como escrutadores, este resultado:

Por el señor doctor Antonio Montoya Payán, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo primer suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Se prescindió de la segunda terna para suplente, por no corresponder a ninguna vacante.

A las cuatro de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

AUGUSTO N. SAMPER

El Oficial Mayor,

Román Baños

Acta de la sesión ordinaria del día diez y ocho de marzo de mil novecientos veinte.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Samper).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Diago, Méndez, Nannetti, Pardo, Pulido R. y Rodríguez P.....

Siendo el día señalado para la elección de Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en las dos plazas vacantes de principales, se procedió a ello, así:

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte Suprema por la Asamblea Departamental de Cundinamarca.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, dieron cuenta los señores Magistrados doctores Arango y Navia, nombrados escrutadores, del siguiente resultado:

Primera terna.

Por el señor doctor Liborio Escallón, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo legalmente Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la primera terna.

Segunda terna.

Los señores Magistrados doctores Diago y Pulido R., nombrados escrutadores, publicaron el siguiente resultado:

Por el señor doctor Efraím de J. Navia, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo legalmente Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la segunda terna.

Continuó luégo la elección de los Magistrados principales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Pamplona y Pasto, señalada para hoy.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas por las Asambleas Departamentales de Santander del Norte y Nariño.

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 Méndez y Nannetti, nombrados escrutadores:

Tribunal de Pamplona.

Por el señor doctor Aníbal García Herreros, cinco votos.

Por el señor doctor Alberto Vale Villar, cuatro votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Aníbal García Herreros, la Corte lo declaró electo legalmente Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona.

Tribunal de Pasto.

Por el señor doctor Justo Guerra, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo legalmente Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

AUGUSTO N. SAMPER

El Oficial Mayor,

Román Baños

Acta de la sesión ordinaria del día ocho de abril de mil novecientos veinte.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Samper).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Diago, Nannetti, Navia, Pulido R. y Rodríguez P.

Debidamente excusados dejaron de concurrir los señores Magistrados doctores Méndez y Pardo.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Acto continuo se procedió a la elección de Magistrados de los Tribunales, así:

Tribunal de Manizales.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por la Asamblea Departamental de Caldas, para llenar la vacante que han dejado allí los señores doctores Jorge Julio Mejía y Ulises Gartner.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores Magistrados doctores Diago y Pulido R., nombrados escrutadores, publicaron el siguiente resultado:

Primera terna.

Por el señor doctor Víctor M. Urrea, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo legalmente Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, correspondiente a la primera terna.

Segunda terna.

Los señores Magistrados doctores Arango y Navia, como escrutadores, dieron cuenta de este resultado:

Por el señor doctor Ricardo Rodríguez Mira, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo legalmente Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, correspondiente a la segunda terna.

Tribunal de Bogotá.

Trájose a la vista la terna respectiva enviada a la Corte por la Asamblea Departamental de Cundinamarca, para reemplazar al doctor Alberto Aparicio.

Los señores Magistrados doctores Nannetti y Rodríguez P., nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Miguel Arteaga H., seis votos.

Por el señor doctor Fabio Hernández, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Miguel Arteaga H., la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Tribunal de Pasto.

Trájose a la vista la terna respectiva enviada a la Corte por la Asamblea Departamental de Nariño.

Los señores Magistrados doctores Diago y Pulido R., nombrados escrutadores, publicaron el siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor Emilio Chaves, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

Tribunal de San Gil.

Trájose a la vista la terna respectiva enviada a la Corte por la Asamblea Departamental de Santander.

Los señores Magistrados doctores Arango y Rodríguez P., nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Ezequiel de J. Segura, cuatro votos.

Por el señor doctor Narciso Torres Meléndez, tres votos.

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los dos candidatos expresados, la Corte aplazó la elección de que se trata.

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

AUGUSTO N. SAMPER

El Oficial Mayor,

Román Baños

Acta de la sesión extraordinaria del día veinte de abril de mil novecientos veinte.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Samper).

El Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Diago, Méndez, Nannetti, Navia, Pardo, Pulido R. y Rodríguez P.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Siendo el día señalado para la elección de Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, se procedió a ello, así:

Trájose a la vista la terna respectiva enviada a la Corte por la Asamblea Departamental de Santander.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores Magistrados doctores Arango y Rodríguez P., nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Ezequiel de J. Segura, seis votos.

Por el señor doctor Narciso Torres Meléndez, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Ezequiel de J. Segura, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

AUGUSTO N. SAMPER

El Oficial Mayor,

Román Baños

Acta de la sesión ordinaria del día veintidós de abril de mil novecientos veinte.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Samper).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres y media de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Diago, Méndez, Nannetti, Navia, Pardo, Pulido R. y Rodríguez P.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Siendo el día señalado para la elección de suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en virtud de excusa admitida al señor doctor José Caicedo Leiva, se procedió a ello.

Trájose a la vista la terna respectiva enviada a la Corte por la Asamblea Departamental del Tolima.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores Magistrados doctores Méndez y Nannetti, nombrados escrutadores, publicaron el siguiente resultado:

Por el señor doctor Rafael Martínez D., seis votos.

Por el señor doctor Juan M. Arbeláez, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Rafael Martínez D., la Corte lo declaró electo legalmente suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

En la elección de primer suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Alfredo Carrizosa, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo legalmente primer suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

AUGUSTO N. SAMPER

El Oficial Mayor,

Román Baños

Acta de la sesión extraordinaria del día ocho de mayo de mil novecientos veinte.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Dionisio Arango).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores José Miguel Arango, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti, Germán D. Pardo, Marceliano Pulido R., Ramón Rodríguez Diago, Bartolomé Rodríguez P. y del suplente doctor Ricardo Hinestrosa Daza.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

En seguida, y siendo el día señalado para la elección de Magistrados de varios Tribunales Superiores de Distrito Judicial, principales y suplentes, se procedió a ello así:

Tribunal de Medellín.

Trájose a la vista la terna respectiva enviada a la Corte por la Asamblea Departamental de Antioquia para la elección de un Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la Sala de lo Civil.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores doctores Rodríguez Diago e Hinestrosa Daza publicaron, como escrutadores, el siguiente resultado:

Por el señor doctor Lisandro Restrepo A., seis votos.

Por el señor doctor Salvador Ossa R., tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Lisandro Restrepo A., la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la Sala de lo Civil, para el presente período.

Tribunal de Bogotá.

Túvose a la vista la terna respectiva enviada por la Asamblea Departamental de Cundinamarca para la elección de un Magistrado principal del Tribunal de Bogotá, en virtud de excusa admitida al doctor Efraím de J. Navia.

Los señores Magistrados doctores Pulido R. y Rodríguez P., nombrados escrutadores, publicaron el siguiente resultado:

Por el señor doctor Roberto Caicedo, ocho votos.

Por el señor doctor Abraham Arenas, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Roberto Caicedo, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para el presente período.

Tribunal de Pasto.

Trájose a la vista la terna respectiva enviada por la Asamblea Departamental de Nariño para la elección del Magistrado principal por excusa admitida al doctor Emilio Chaves.

Los señores Magistrados doctores José Miguel Arango y Bartolomé Rodríguez P., como escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Olegario Medina, ocho votos.

Por el señor doctor Federico Puertas, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Olegario Medina, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto para el presente período.

Tribunal de Neiva.

Túvose a la vista la terna respectiva enviada por la Asamblea Departamental del Huila para la elección de un Magistrado principal por excusa admitida al doctor Rafael A. Montes, y se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Carlos Bedoya Cajiao, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva para el presente período.

Suplentes de los Magistrados del Tribunal de Popayán:

Trájose a la vista la terna respectiva enviada por la Asamblea Departamental del Cauca.

Fueron declarados por unanimidad legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, los doctores Francisco Angulo C., Rafael Obando y Jenaro A. Muñoz, correspondientes a la primera, segunda y tercera ternas, respectivamente.

En la elección de suplente correspondiente a la cuarta terna, los votos de los señores Magistrados se distribuyeron así:

Por el señor doctor Justiniano Medina Bonilla, seis votos.

Por el señor doctor Temístocles Rengifo, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Justiniano Medina Bonilla, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, correspondiente a la cuarta terna.

En la elección de suplente de los Magistrados del mismo Tribunal, correspondiente a la quinta terna, se obtuvo unanimidad por el señor doctor Laurentino Quintana, a quien la Corte declaró legalmente electo.

En seguida se resolvió que el orden de los suplentes expresados quede así:

Lista de la mayoría:

1.° Doctor Francisco Angulo C.
2.° Doctor Rafael Obando.
3.° Doctor Jenaro A. Muñoz.

Lista de la minoría:

1.° Doctor Justiniano Medina Bonilla.
2.° Laurentino Quintana.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

DIONISIO ARANGO

El Oficial Mayor,

Román Baños

Acta de la sesión ordinaria del día veinte de mayo de mil novecientos veinte.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Dionisio Arango.

A las tres de la tarde abrió la sesión el señor Presidente, con asistencia de los señores Magistrados doctores José Miguel Arango, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti, Marceliano Pulido R., Ramón Rodríguez Diago, Bartolomé Rodríguez P. y del suplente doctor Ricardo Hinestrosa Daza.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Pardo.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Se procedió a formar la lista de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga para el presente período, de la mayoría y de la minoría, de acuerdo con el Decreto del Poder Ejecutivo sobre el particular, y quedó así:

Lista de la mayoría:

1.° Doctor Pedro J. Silva.

2.° Doctor Alfredo Carrizosa

Lista de la minoría.

Unico. Doctor Marcos S. Cadena.

Se ordenó que se comunicara la lista anterior por telégrafo a quienes corresponde y al señor Ministro de Gobierno.

Se dio cuenta de lo siguiente:

.....

5.° Del oficio número 122, de fecha 22 de abril próximo pasado, dirigido al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia por el de la Asamblea Departamental del Magdalena, con el cual acompaña la terna respectiva para la elección del Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, que debe reemplazar al fallecido doctor José Gnecco Coronado.

Se procedió pues a la elección de dicho Magistrado, así:

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se dio cuenta por los señores doctores Hinestrosa Daza y Rodríguez, nombrados escrutadores, del siguiente resultado:

Por el señor doctor Octavio M. Gómez, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta para el presente período.

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

DIONISIO ARANGO

El Oficial Mayor,

Román Baños

Acta de la sesión ordinaria del día veintisiete de mayo de mil novecientos veinte.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Dionisio Arango).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores José Miguel Arango, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti, Germán D. Pardo, Marceliano Pulido R. y del suplente doctor Ricardo Hinestrosa Daza.

Debidamente excusados dejaron de concurrir los señores Magistrados doctores Ramón Rodríguez Diago y Bartolomé Rodríguez P.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

.....

Siendo el día señalado para la elección del primer suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, se procedió así:

Trájose a la vista la terna respectiva enviada a la Corte por la Asamblea Departamental de Santander.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Luis Alejandro Tapias P., siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo legalmente primer suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, para el presente período.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

DIONISIO ARANGO

El Oficial Mayor,

Román Baños

SALA DE CASACION

Acta de la sesión del día diez de mayo de mil novecientos veinte.

(Vicepresidencia del señor Magistrado doctor José Miguel Arango).

A las cuatro y media de la tarde se abrió la sesión, con asistencia de los señores Magistrados doctores Dionisio Arango, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti, Germán D. Pardo y Marceliano Pulido R.

Actuó el suscrito Secretario.

Se leyó y fue aprobada el acta de la sesión anterior.

En seguida se procedió a la elección de los dos Oficiales Escribientes de la Secretaría de la Sala de Casación.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo unanimidad por los señores Emilio Prieto Hernández y José Antonio Tobar, a quienes la Sala declaró legalmente electos en propiedad Oficiales Escribientes de la Secretaría de dicha Sala para el período que empezó el primero de los corrientes.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Vicepresidente,

JOSÉ MIGUEL ARANGO

El Secretario,

Teófilo Noriega.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diciembre once de mil novecientos diez y nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que los señores Evaristo y Roberto Herrera promovieron ante el Juzgado de Circuito de Bogotá, por pesos, contra el doctor Luis Rubio Saiz, promovió tercería excluyente el señor Enrique Ramos Ruiz para que con audiencia de los ejecutados se hagan las siguientes declaraciones:

"1.ª Que tengo mejor derecho que los ejecutantes, por ser dueño de los sueldos en referencia (habla de los que le deben corresponder al doctor Rubio como abogado en los Ferrocarriles de la Sabana y el Sur), a dichos sueldos que compré según consta de la escritura número 837 de diez y seis de agosto de mil novecientos quince, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito de Bogotá, y que deben ser desembargados y se me debe entregar la parte embargada de ellos, o sea la tercera parte desde la fecha en que ha sido retenida hasta el día en que se cumpla la sentencia que ponga fin al juicio de tercería que aquí inicio.

"2.ª Que como consecuencia de la anterior declaración se libre un despacho al Cajero arriba nombrado (el del Ferrocarril de la Sabana) para que me devuelva la parte retenida de los sueldos en referencia."

Los hechos fundamentales de la demanda son:

1º Que por medio de la escritura número 837 de diez y seis de agosto de mil novecientos quince, otorgada por ante el Notario 3.º de este Circuito de Bogotá, que debidamente registrada acompañé a la demanda, compré al doctor Luis Rubio Saiz sus sueldos correspondientes a dos años o veinticuatro meses, desde dicho día en adelante, como abogado de los Ferrocarriles de la Sabana y del Sur.

2.° Que el pagador de esos sueldos, que es el Cajero del Ferrocarril de la Sabana, fue notificado de que debería entenderse con el tercerista y que así consta en la nota que se halla al pie de la copia de la citada escritura.

3.º Que el contrato que celebró con el doctor Rubio Saiz se ha estado cumpliendo, pues al tercerista le ha pagado el mencionado Cajero los sueldos devengados por el expresado doctor Luis Rubio Saiz que a éste le compró, como lo declaró el Cajero en la articulación de desembargo que figura en esos autos.

4º Que esos sueldos han sido embargados en la ejecución mencionada.

La demanda fue contestada por el ejecutante, quien se opuso a las pretensiones del tercerista. El ejecutado guardó silencio.

La controversia finalizó con el fallo del Juzgado 4º del Circuito de Bogotá de doce de septiembre de mil novecientos diez y siete, que en su parte resolutiva dice:

"De lo expuesto....resuelve:

"1.º El tercerista Enrique Ramos Ruiz tiene mejor derecho que los ejecutantes a los sueldos embargados en el juicio referido como de propiedad del ejecutado, los cuales deben ser desembargados y entregados a dicho tercerista; y

"2.º Como consecuencia de la declaración anterior, líbrese oficio al Cajero de los Ferrocarriles de la Sabana y del Sur para los efectos allí indicados."

El representante de los ejecutantes apeló, por lo cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió la instancia con su sentencia de julio veintisiete de mil novecientos diez y siete con estas palabras:

"Por todo lo expuesto....revoca la sentencia apelada, y en su lugar niega las declaraciones pedidas por el tercerista, y absuelve en consecuencia a los demandados de los cargos formulados contra ellos en la demanda de tercería."

El tercerista se alzó en casación y adujo como causales la 1.ª y 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, sin razonamiento ninguno, y concedido que le fue el recurso, lo desarrolló ante esta Superioridad, concretándose únicamente a la causal 1ª, y se admite por reunir las condiciones legales.

Por orden de método se transcriben los pasajes acusados de la sentencia, para hacer el análisis correspondiente, en relación con la acusación.

"Es tercería excluyente, dice la ley, la petición que hace un tercero para que se declare que tiene mejor derecho que el ejecutado y demás opositores al dominio de alguno o algunos de los bienes embargados (artículo 217 de la Ley 105 de 1890).

"Por consiguiente, para que proceda el desembargo, es necesario que se haga la declaración de que el derecho del tercerista es no sólo mejor que el del ejecutante, sino también mejor que el del ejecutado, pues basta que el de éste sea mejor que el del tercerista para que el ejecutante tenga perfecto derecho a pagarse con el producto de los bienes embargados."

"En la demanda copiada, como se ha visto, no se ha pedido la declaración de que el derecho del tercerista es mejor que el del ejecutante, y el del ejecutado, sino sólo la de que el derecho del tercerista es mejor que el de los ejecutantes.

"La sentencia definitiva o con fuerza de definitiva, debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, pero nada más que sobre eso (artículo 835, Código Judicial).

"Por consiguiente no se puede hacer la declaración de que el derecho del tercerista es mejor que el del ejecutado; y por lo mismo la petición de desembargo es improcedente, pues bien puede suceder que el derecho del tercerista sea mejor que el de los ejecutantes al dominio de la cosa embargada; pero si el derecho del ejecutado es, a su turno, mejor que el del tercerista, basta esto para que los acreedores del ejecutado tengan derecho a que se les satisfaga con la cosa embargada el valor de sus créditos; y como se ha visto, la declaración de que el derecho del tercerista es mejor que el derecho del ejecutado no puede hacerse, por no estar pedida."

Se objeta el pasaje transcrito por violación del artículo 217 de la citada Ley 105 de 1890, por errónea interpretación.

Consiste ella, dice el recurrente, en que habiendo comprado al ejecutado aquellos sueldos, mal podía pedir él en la demanda que se le declarara de mejor derecho que su vendedor, porque al hacerlo habría cometido un absurdo.

Cree la Corte que al pedir en la demanda el tercerista tan sólo que su derecho a los sueldos era mejor que el del ejecutante, cumplía con las exigencias del artículo 217, porque siendo el origen de los derechos del demandante la venta hecha a él por el ejecutado, y siendo también éste demandado, como lo fue, para que se hiciera con su audiencia la declaración pedida, sobre lo cual no se hizo objeción ninguna, el tercerista obró dentro del citado artículo.

Si el ejecutado salió de su propiedad o de lo que creía suyo antes de la traba ejecutiva, todo lo que el ejecutante haga para que se le pague su acreencia con lo embargado, en el concepto de que aquello pertenece al mismo ejecutado, refluye sobre la propiedad del tercero, o sea el tercerista.

Por lo expuesto, pues, se ha incurrido en la violación del artículo 217 citado, por errónea interperetación.

Mas como el Tribunal avanzó en el fondo del asunto, y dio más razones para fundar su fallo, es el caso de continuar el estudio de él.

Se acusa la sentencia por violación directa de los artículos 1518 y 1869 del Código Civil, al sostener que ellos no son aplicables al caso del pleito; y por violación de los artículos 666 y 1960 a 1696 de la misma obra, y del artículo 33 de la Ley 57 de 1887, por indebida aplicación de ellos al mismo caso del pleito.

La violación del artículo 1867 ibídem se la hace consistir en que declaró el Tribunal no existir el derecho del tercerista a pesar de que ese artículo dispone que sea válida la venta, en cuanto a los bienes que el vendedor espere adquirir designados por medio de escritura pública.

Es conveniente transcribir la parte pertinente de la acusación como fundamento de la violación apuntada, con las transcripciones que la misma acusación hace de la sentencia.

"Después de exponer, dice, las definiciones de bienes corporales e incorporales, se expresó así:

(El Tribunal). 'La venta de un sueldo futuro pueda que valga o que no valga, pero si vale, esa venta sólo produce efectos entre vendedor y comprador. Para que produjera efectos contra terceros era necesario que se pudiera ceder el crédito futuro contra la Nación; pero habiendo necesidad, para ceder un crédito, de que éste exista al tiempo de la cesión, y no existiendo crédito contra la Nación por sueldo futuro, la pretendida cesión hecha por el doctor Luis Rubio Saiz al tercerista, no tiene valor alguno, y, por lo mismo, no produce efectos contra terceros.'

"Esta tesis, agrega el recurrente, la apoya (el Tribunal) en la creencia de que a mí se me cedió un derecho personal de los que el Código Civil considera como créditos; y por ello sostiene que las disposiciones contenidas en los artículos 1518 y 1869 del Código Civil no son aplicables al caso del pleito, sino las reglas especiales que rigen la cesión de créditos; y afirma que el artículo 1518 del Código Civil no puede prevalecer sobre ciertas reglas especiales que rigen determinados actos y contratos."

Que "dice el Tribunal que si sólo se atendiera a los artículos 1518 y 1869 del Código Civil, no hay duda que sería suficiente para acreditar el dominio que yo alego, una cesión de sueldos futuros hecha a títulos de venta, pero que el legislador quiere que se observen en la cesión, que dice existe, las reglas sobre derechos personales o créditos, y entre ellas hay algunas que prohiben esa clase de operaciones, que fulminan con la sanción de nulidad absoluta, si no se ajustan a determinadas formalidades; reglas que, en sentir del Tribunal, priman sobre los artículos 1518 y 1869 del Código Civil"; y agrega el Tribunal:

"En otros términos, el Tribunal no deja sin efectos las disposiciones citadas por el señor Juez. Dice simplemente, aplicándolas a la compraventa en general, que no lo son a la cesión de sueldos futuros', y continúa el Tribunal:

"No puede haber, pues, derecho personal, o crédito a su favor (del tercerista) si en otra persona no radica la obligación de pagarle lo que reclama; de donde se deduce que la primera condición que exige la ley para que haya cesión de un crédito, es la de que el crédito exista."

Que el Tribunal afirma que la teoría que expone es absolutamente cierta en asuntos que se relacionan con el Tesoro Público, pues dice:

"Es principio de legislación fiscal el de que la Nación no se reconoce deudora sino por sueldos devengados y no por devengar."

"De todo esto deduce el Tribunal, sigue diciendo el recurrente, la consecuencia de que, como lo dispone el artículo 1960 del Código Civil, la cesión no produce efectos contra el deudor ni contra terceros, mientras no haya sido notificada por el cesionario al deudor, o aceptada por éste; y no puede haber cesión válida ante la ley sino en virtud de la entrega del título; y que mal puede haber título del crédito sin la existencia del crédito y que consiguientemente ningún valor puede tener el instrumento que se haga para ceder un crédito que no existe y que no es ese el instrumento o título que dice la ley se debe entregar."

Que todo esto lo dice el Tribunal para cohonestar su afirmación de que la escritura que presentó el recurrente no es el título que exige la ley para la validez del contrato que el Tribunal supone celebrado por cuanto afirma, en tal supuesto "que el Tesoro Público no tenía la obligación de pagar cuando se hizo la entrega, ni al cedente, ni al cesionario, esos sueldos futuros, sujeta materia del contrato."

Concluye el recurrente con esta transcripción de la sentencia:

"El cedente cedió un crédito que no tenía, una cosa que no estaba en su patrimonio, y nadie puede traspasar a otro lo que no tiene."

Considera errónea la teoría del Tribunal que acaba de exponer, por cuanto, ya se trate de un contrato entre el empleado y el Gobierno o un particular de arrendamiento de servicios; ya de un contrato de crédito personal, celebrado entre el Gobierno y el empleado, mediante la oferta y pago de un sueldo, el Tribunal declara la venta de sueldos futuros excluída de la regla general que para toda declaración de voluntad contiene el artículo 1518 del Código Civil y lo dispuesto por el artículo 1869 del mismo Código.

Entra luégo en la definición de lo que es empleado, y diserta sobre lo que es arrendamiento de servicios, y sobre lo que es crédito personal, a la luz del artículo 666 del Código Civil para combatir la teoría del Tribunal, de que un sueldo futuro sea un crédito de esta clase y no otra cosa, aunque en lo general se llama crédito todo derecho que se origine de un contrato. De esto deduce que el contrato de cesión celebrado por el doctor Luis Rubio Saiz con el recurrente, en virtud de venta que éste le hizo de sus sueldos futuros, no cabe en la aplicación que el Tribunal hace de las disposiciones relativas a la cesión de créditos personales de que habla el capítulo 1.° del Título 25 del Código Civil excluyendo dicho contrato de la aplicación de los artículos 1518 y 1869 del mismo Código.

La tesis planteada entre el Tribunal y el recurrente consiste en saber cuáles disposiciones son aplicables al caso en cuestión: si las relativas a créditos personales, o las relativas a las declaraciones de voluntad y al contrato de venta, expresados en los artículos 1518 y 1869.

En esta virtud, la Corte se abstiene de seguir tomando en consideración el resto de la demanda de casación, por creer que para el caso basta lo ya dicho, y en consecuencia entra en materia.

Siendo un crédito, en sentido estricto, una relación jurídica entre acreedor y deudor, y no habiendo en la esperanza de devengar un sueldo futuro una acreencia actual contra el que debe pagarlo, sino después de devengado, no puede reglarse esa relación por las disposiciones de los créditos personales, sino por las que regulan las relaciones generales "sobre actos y declaraciones de voluntad," entre las cuales está el artículo 1518 del Código Civil, que dice que "no sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se esperan que existan. ...."

En armonía con esta disposición está el artículo 1869 de la misma obra, que establece que "la venta de las cosas que no

existen, pero se espera que existan, se entiende hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte."

En el caso contemplado, el doctor Rubio Saiz vende una cosa que sin estar en su patrimonio todavía, esperaba le llegaría, y para verificar la entrega, de lo porvenir, y poder hacer efectiva la obligación condicional, se hizo sabedor del traspaso al que debía pagarla con la presentación de la escritura respectiva de compraventa, el cual como aparece convino en hacerle el pago al comprador.

El Tribunal al aplicar las disposiciones sobre créditos personales, y no los artículos transcritos, violó aquéllas por mala aplicación, y éstos por no haberlos aplicado.

Lo dicho basta para casar y para fundar la sentencia que deba reemplazar la del Tribunal.

Fundada es, por tanto, la acusación, y da pie para casar, como casa la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, fecha veintisiete de julio de mil novecientos diez y siete, pronunciada en este negocio, y confirma la del Juez *a quo* de fecha doce de septiembre de mil novecientos diez y seis, por hallarla jurídica la Corte Suprema, lo que hace en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Sin costas.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Tancredo Nannetti—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Germán D. Pardo. Marceliano Pulido R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Plato, Septimio Campanella demandó a Pascual Ferrigno, para que previa la tramitación de un juicio ordinario fuese condenado a pagarle la cantidad de mil seiscientos pesos en oro americano ($ 1,600), que le adeuda con sus interes al uno por ciento mensual, desde la fecha en que se puso en mora hasta la en que se verique el pago, y las costas del juicio.

Fundó esta demanda en el Libro 4.°, Título 14, del Código Civil, y en los hechos siguientes.

"1.° El día treinta y uno de enero de mil novecientos quince, según consta en un documento privado, debidamente registrado y estampillado, se comprometió Pascual Ferrigno a pagarme la cantidad de mil seiscientos pesos oro americano ($ 1,600) el treinta y uno de octubre de este mismo año.

"2.° Se ha cumplido el término fijado en el documento, y el señor Ferrigno no ha verificado el pago; y

"3.° El señor Ferrigno no ha querido abonar ni los intereses, que principiaron a correr desde el treinta y uno de octubre."

Ante el Juez comisionado para la notificación de la demanda la contestó Ferrigno, expresando que como no tenía a la vista el documento a que se refiere el libelo, no podía dar una respuesta categórica sobre los hechos en que se funda.

El Juez de primera instancia condenó al demandado al tenor de lo pedido y al pago de una multa de cincuenta pesos en oro por no haber contestado la demanda ante el Juez competente.

De este fallo apeló el perjudicado, y el Tribunal Superior de Santa Marta lo confirmó por sentencia de ocho de noviembre de mil novecientos diez y siete. Además impuso multas a distintos empleados por no haber cumplido estrictamente con sus deberes.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de Ferrigno, y como el juicio consiente el recurso interpuesto, conforme a lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte lo declara admisible y procede a decidirlo, considerando lo siguiente:

Sirve de base al pleito un documento que aparece firmado por Pascual Ferrigno a favor de Septimio Campanella, en el que el primero dice deber al segundo la suma de mil seiscientos pesos en oro americano, que se compromete a pagarle en la poblacion del Cerro de San Antonio el día treinta y uno de octubre de mil novecientos quince.

Al pie del documento hay una nota de registro firmada por el Registrador de instrumentos públicos y privados, señor Juan B. Torregrosa.

En el incidente de embargo y depósito preventivos fue presentado el mencionado pagaré y luégo fue aducido como prueba en la segunda instancia del juicio a que se refiere el presente recurso de casación.

El personero del deudor redarguyó de falso el documento, tanto por su contenido como porque no es cierto que haya sido legalmente registrado. El Tribunal abrió la correspondiente articulación y la decidió, declarando que no estaba probada la falsedad del documento y la ilegalidad del registro.

En la sentencia de fondo expone que es ley del proceso "la decisión sobre no estar probada la falsedad del documento ni la ilegalidad del registro del mismo, pero incidentalmente"; y aunque reconoce que el registro no se hizo conforme a lo mandado en los artículos 99 de la Ley 153 de 1887 y 1.° de la Ley 39 de 1890, porque no aparece firmada la diligencia respectiva ni por los otorgantes ni por los testigos, concluye que no requiriéndose el registro para la validez de los documentos privados, puede establecerse su autenticidad, o con el reconocimiento expreso del obligado, o por la presunción de reconocimiento en los casos de la ley. En el presente caso, dice, aunque el documento no haya sido reconocido explícitamente, se ha considerado reconocido incidentalmente y además se ha comprobado por la parte demandante en la segunda instancia.

"El demandado, agrega el Tribunal, pudo sustituír el procedimiento de falsedad a la comprobación y cotejo, si él hubiera negado simplemente o desconocido la escritura privada, y entonces hubiera echado a su adversario la carga del cotejo; pero no lo hizo y prefirió aquel procedimiento, descuidando la prueba de la redargución que la ley de procedimiento civil le indicaba."

Alega el recurrente la primera causal de casación y considera que el Tribunal ha hecho mala apreciación de la única prueba que existe en el juicio y ha incurrido en error de derecho.

En efecto, dice, si el Tribunal admite que el documento privado que se le atribuye a Ferrigno carece de la formalidad del registro y no ha sido reconocido directa y explícitamente por el deudor, ¿de dónde se deduce el fundamento para atribuír a esa única prueba el carácter de plena?

Conforme al artículo 702 del Código Judicial un documento privado de obligación, no reconocido judialmente, sólo tiene la fuerza de una información sumaria de testigos, información que de nada sirve para demostrar un contrato que vale más de quinientos pesos.

Continúa exponiendo el recurrente que si bien es cierto que el Tribunal asienta que el documento fue implícitamente reconocido, incurre por ello en error y viola la regla de derecho consignada en el artículo 694 del Código Judicial, el cual manda que se tenga por reconocido un documento privado cuando ha obrado en los autos con conocimiento de la parte que lo firmó, sin que haya sido objetado o redargüído de falso en tiempo oportuno; y consecuencialmente considera que se ha violado el artículo 1761 del Código Civil que da fuerza de escritura pública al documento privado reconocido por la parte a quien se opone o a los que se han mandado tener por reconocidos en los casos y con las formalidades prevenidas por la ley.

Ahora bien, concluye el recurrente, si la presunción de reconocimiento de un documento privado no puede establecerse en nuestra legislación, sino conforme al artículo 694 del Código Judicial, el Tribunal ha violado esa regla al admitir otra manera de obtener el reconocimiento presunto o implícito de un documento simple o puramente privado que carece de la formalidad del registro.

La Corte considera que el Tribunal dedujo la veracidad y autenticidad del documento del hecho de no haber sido probada la tacha de falsedad opuesta por el demandado a tal documento que ha servido de base al litigio; y aunque conforme al artículo 694 del Código Judicial, es la parte que presenta el documento quien debe probar su legitimidad cuando ha sido redargüído de falso por la contraria, en el presente juicio el sentenciador le echó la carga de la prueba al objetante y existe un auto ejecutoriado y consentido por la parte, que no apeló de él, en que se declara que no está probada la falsedad del documento; si bien fue irregular el procedimiento del sentenciador, es forzoso partir de la base expuesta, y la Corte llega a la conclusión de que no se ha violado el artículo 694 del Código Civil al tener por reconocido el documento que suscribió Ferrigno, porque si la presunción de reconocimiento se deduce de la falta de objeción, esa presunción debe *a fortiori* deducirse de la declaración de no haberse probado la tacha.

Consecuencialmente tampoco se han infringido el artículo 1761 del Código Civil y demás disposiciones que, relacionadas con el caso, cita el recurrente.

Por tanto la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del presenete recurso de casación, proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta el ocho de noviembre de mil novecientos diez y siete, y condena al recurrente a las costas del recurso.

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

GERMAN D. PARDO—Juan de la Cruz Duarte—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 2.° del Circuito de Medellín se ha seguido el juicio de sucesión de la finada señora Ana María Uribe de Díaz. El partidor presentó la partición, la cual fue objetada por el heredero partícipe José Manuel Díaz, en once puntos, de los cuales el Juez halló fundados los siete primeros y respecto de los cuatro restantes dio prescripciones al partidor.

La partición fue improbada y se mandó rehacer de acuerdo con la decisión expresada.

Fue presentado un nuevo acto de partición, del cual corrió traslado el Juez, lo cual dio origen a objeciones del mismo heredero que tienen por base el haber el partidor reformado en la nueva partición partidas que no habían sido objetadas y eran por lo mismo firmes.

Aparte de estos reparos, el Juez, de su propia cuenta, en auto de veintisiete de agosto de mil novecientos quince dispuso que eran convenientes varias reformas ajenas a las objeciones hechas a la primera partición, y ordenó que se rehiciera la segunda presentada de acuerdo con las prescripciones que se determinan en aquella misma providencia, la cual fue apelada por algunos interesados, y revocada por el Tribunal Superior de Medellín, quien ordenó que se rehiciera la partición con arreglo al auto del Juez que aprobó la primera partición y mandó rehacerla.

Habiéndole ocurrido al partidor varias dudas sobre la manera de verificar este nuevo trabajo, elevó al Juez un memorial de consulta que fue resuelto en providencia de veinticinco de febrero de mil novecientos diez y seis, de la cual habrá de hacerse mérito en algunos puntos para la decisión de este recurso.

El partidor presentó un tercer acto de partición, el cual fue aprobado por el Juez y confirmado por sentencia del Tribunal Superior, contra la cual ha interpuesto casación el mismo partícipe José Manuel Díaz.

El recurso fue fundado ante el Tribunal, y como se halla arreglado a la ley, se admite.

Se aducen las causales primera y segunda legales, las cuales se consideran en orden inverso.

Segunda causal. Acusa el recurrente la sentencia por no estar en consonancia con las pretensiones deducidas por el opositor en las obje-

ciones sancionadas, las cuales deben ser respetadas y cumplidas en la partición, y a pesar de que ésta las vulnera y las desconoce, el fallo del Tribunal la aprueba.

La mera enunciación de este cargo revela que es extraño a la segunda causal. Si el Tribunal aprobó la nueva partición que no estaba arreglada a las prescripciones de la providencia que la mandó rehacer, ello daría lugar a acusación por primera causal, mas no por segunda, como muy bien lo comprendió el recurrente cuando formuló la acusación que se examina en seguida. Además se observa que el Tribunal consideró cada una de las nuevas objeciones y emitió juicio sobre ellas.

Primera causal. Se descompone en los siguientes cargos:

Primero. Hubo una objeción a la primitiva partición que consistía en tachar el inventario de los terrenos situados en el Municipio de Zea, por no haberlo practicado el Juez Municipal de este lugar. Esta objeción, dice el recurrente, fue aprobada y sancionada por la ejecutoria, y sin embargo no ha sido cumplida, cuya falta da por resultado que esa propiedad haya quedado en un valor exiguo, que defrauda también el Fisco.

Esta objeción, si así se hubiera opuesto, no miraría a la partición sino a los inventarios, y sería por lo mismo inoportuna; pero no fue en estos términos como la formuló el opositor, sino que anotando que el avalúo era bajo y la finca valía más, se quejaba de que se le hubiese adjudicado a un solo heredero y no se hubiera repartido entre todos por cuotas partes. El Juez así lo dispuso, y el partidor lo ejecutó. No es por lo tanto fundado este cargo.

Segundo. Se objetó en la primera partición el pago que se hacía de honorarios al abogado Upegui Echavarría en servicio de dos de los herederos únicamente, Porfirio y Juan B. Díaz U. y no en beneficio de la sucesión que por ser intestada no tiene abogado especial.

Desfigura el recurrente la objeción opuesta a la primera partición.

Decía así:

"Le asigna el señor partidor cincuenta pesos oro a don Lucio Upegui Echavarría, abogado de don Porfirio y don Juan Bautista Díaz, y pretende que este honorario lo paguemos todos los herederos y no le asigna un centavo a mi abogado, cuyos valiosos trabajos han sido en interés general de la herencia, ya velando por la corrección de los inventarios, ya impidiendo la venta desacertada de la mejor finca de la sucesión.... Los herederos somos seis; y el señor Upegui Echavarría ha sido abogado de dos. La heredera doña Mercedes ha tenido de abogado a su marido ....La heredera doña Mariana tiene su abogado ... Si se paga el abogado de un heredero, deben pagarse los demás abogados de los otros. Lo correcto es que cada heredero pague su abogado."

El Juez, sin decidir en concreto esta objeción, ordenó que "respecto de los gastos de la sucesión, sólo deben computarse los que se hayan hecho y se hagan en interés general de todos los herederos, no los que exijan determinados abogados...."

Como esta resolución vaga dejara en duda el pago de los honorarios de Upegui Echavarría, el partidor, antes de hacer la nueva partición que se discute, elevó consulta entre otros puntos, sobre aquel pago, y el Juez, en auto de veinticinco de febrero de mil novecientos diez y seis, dispuso: "Al abogado señor Lucio Upegui E. se le destinarán veinte pesos oro, en que el infrascrito Juez estima sus agencias y trabajos en derecho. Si dicho señor estipuló con algunos herederos mayor suma, debe reclamarles por separado. Como ninguno otro abogado reclama cosa alguna que pueda atenderse, y el papel y otros gastos generales se han cubierto con fondos de la sucesión, se fija por aproximación en cincuenta pesos oro los que aún deban hacerse en interés de los herederos. Las gestiones del señor José Manuel Díaz, exceptuando algunas, se han dirigido a su propio bien."

Esta providencia fue aceptada por todos los interesados, inclusive el objetante; y el partidor, en cumplimiento de ella, incluyó en el pasivo de la sucesión el crédito a favor del abogado Upegui, determinado por el Juez, y otro a favor del mismo objetante Díaz por cinco pesos, en pago de las gestiones hechas por él en interés general de la herencia.

El recurrente acusa ahora la partición por contener el crédito de Upegui y la partida correspondiente para su pago, a pesar de haber aceptado la decisión del Juez que lo reconoció; y más todavía, rechaza el pago a Upegui y acepta el reconocimiento del crédito a su favor, no obstante que unos y otros proceden de una misma providencia judicial.

Tercero. Según el recurrente, él objetó la primera partición, porque no se le habían reconocido en ella los gastos hechos por él en favor de la sucesión. Esta objeción fue aprobada, y sin embargo en la nueva partición apenas se le reconoció parte mínima; y como el Tribunal la aprobó, viola el artículo 1390 del Código Civil que manda imperativamente que las costas comunes de la partición sean de cuenta de los interesados en ella a prorrata.

A este cargo se observa: no ha desconocido el Tribunal, con haber aprobado la partición en lo relativo a gastos generales, el artículo citado, y antes bien, tanto el partidor como el Tribunal lo tuvieron en cuenta, supuesto que en la liquidación figura en el pasivo imputable a gastos la suma de cincuenta pesos.

Si esta suma no corresponde a lo gastado por los diversos interesados en beneficio general de la sucesión, la acusación ha debido ser por error evidente en la apreciación de las pruebas que acreditan esos gastos, error consiguiente en el cómputo del pasivo y violación indirecta del citado artículo.

Pero aun hecho en estos términos, el cargo no habría prosperado, porque como el anterior, el punto relativo a gastos fue oportunamente consultado por el partidor y resuelto por el Juez en providencia aceptada por todos los interesados, en la cual se dijo: "Cómo el papel y otros gastos generales se han cubierto con fondos de la sucesión, se fijan por aproximación en cincuenta pesos oro los que aún deban hacerse en interés de la herencia." Así lo hizo el partidor y computó esta suma en el pasivo, la cual era distribuíble entre los diversos herederos. Si era exigua la cantidad fijada por el Juez, debió reclamar entonces el recurrente y no hoy en casación.

Cuarto. Consiste este cargo en que habiendo el actual recurrente objetado la primitiva partición porque se computaron y fue en ella incluída—la partida correspondiente de pago—los créditos a favor de Lázaro Uribe que resultaban de cuentas presentadas por él como administrador especial de la sucesión, aparece en la partición ese mismo pago ilegal no obstante haberse aceptado por el Juez, aquella objeción. El fallo del Tribunal que aprueba en esta parte el acto de partición es violatorio del artículo 1391 del Código Civil, que ordena al partidor se conforme en la adjudicación de los bienes a las reglas del Título 10 del Libro 3.° del Código Civil, según el cual no debe el albacea (sic) adjudicar los bienes sino a los herederos, y no debe, en consecuencia, pagar deudas que no estén comprobadas, porque eso es adjudicar parte de la herencia a quien no corresponde.

Se observa:

Lázaro Uribe, con beneplácito de todos los interesados, administró los bienes de la sucesión hasta el diez y nueve de junio de mil novecientos catorce en que por pedimento de él quedó relevado de la administración y se posesionó como depositario nombrado por el Juez el señor Domingo González. El siete de julio siguiente el primero hizo entrega al segundo por inventario de todos los bienes muebles y dinero.

El catorce de julio de mil novecientos trece había presentado en el acto del inventario una cuenta, hasta esa fecha de su administración, que arrojaba un saldo a su favor de cuatro mil setecientos setenta y cuatro pesos papel moneda. Este saldo fue incluído en el pasivo del inventario como crédito reconocido y aceptado por los interesados; de manera que desde entonces ese crédito quedó como definitivo a cargo de la sucesión.

Un año después, el seis de julio de mil novecientos catorce, presentó en el Juzgado de la causa una cuenta adicional a la anterior, en la cual figuraban entradas a la caja de la sucesión por ochenta y dos mil trescientos veinte pesos procedentes de frutos de los bienes y de la venta de algunos muebles. La cuenta de gastos es de tres especies:

a) Pago de los créditos reconocidos y aceptados por todos los interesados y que quedaron incluídos en el inventario.

b) Pago de algunos gastos judiciales.

c) Gastos de conservación y mejora de algunos inmuebles y de servicio de agua.

Todos estos gastos fueron hechos en el tiempo y dentro de la administración de Uribe.

Entregó éste al depositario un saldo en dinero de veinticinco mil quinientos veintisiete pesos.

Respecto de los gastos de primera clase, no es cierto, como lo afirma el recurrente, que fuesen créditos no reconocidos por todos los interesados. Ya se deja dicho que habían quedado incluídos en los inventarios y su pago estaba dentro de las facultades administrativas de Uribe.

El partidor en la nueva partición no hizo sino reconocer este hecho cumplido y lícito, y eliminó del pasivo esos créditos.

En cuanto a los gastos de la segunda y tercera especie, no es cierto tampoco la afirmación del recurrente de que a Lázaro Uribe se le pagaran sus cuentas sin comprobación legal, en detrimento de los derechos de los herederos. Olvida el recurrente que la objeción hecha por él a la primera partición, referente a la cuenta de Uribe, no fue resuelta en el sentido que él asegura, sino que el Juez ordenó que "las cuentas del señor Lázaro Uribe deben discutirse por separado entre los herederos, pero entretanto debe distribuírse por igualdad lo existente en dinero y efectos que presente el responsable."

El partidor no hizo sino cumplir esta providencia en la nueva partición, toda vez que repartió los veinticinco mil quinientos veintisiete pesos que como saldo había entregado Uribe al depositario, así como también los efectos de que hizo entrega por inventario; y se dice que repartió aquella suma de dinero, porque ella está comprendida en los fondos en caja que existían en poder del depositario y que se computaron por el partidor en el activo de la sucesión.

El cargo del recurrente, como se ve por la anterior relación, es competamente infundado.

Quinto. Consiste el cargo en que la sentencia aprobó la partición sin que ésta contuviera partida para el pago de un crédito de ciento diez y seis mil ochocientos ochenta y cuatro pesos cincuenta centavos que el recurrente denunció en el acto de los inventarios, a cargo de la finada y a favor del padre del denunciante.

Tal crédito, a pesar del denuncio, no fue incluído en los inventarios, lo que quiere decir que no fue aceptado por los otros interesados. Fue motivo de objeción a la primitiva partición el no haberse computado ese crédito; pero el Juez rechazó la objeción, de suerte que ese punto quedó definitivamente fallado desde entonces.

Sexto. Se aduce el motivo de violación del numeral 3.° del artículo 1395 del Código Civil, que dispone que los herederos tengan derecho a todos los frutos y accesiones de la masa hereditaria indivisa, disposición que, en sentir del recurrente, no se aplicó al formar la partición porque se guardó silencio en ella en cuanto a la distribución de los frutos percibidos.

El recurrente hizo esta misma reclamación ante el Tribunal y la adujo como motivo para pedir la revocación del decreto aprobatorio de la partición. El Tribunal muy acertadamente desechó como inoportuno tal reparo, porque él debió hacerse en forma de objeción, cuando se corrió traslado de la partición primitiva. Esta misma razón concurre para desechar el cargo en casación.

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

No es casable la sentencia del Tribunal Superior de Medellín dictada en este juicio con fecha primero de septiembre de mil novecientos diez y seis, y por la cual se confirma la de primera instancia que aprueba la partición.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

GERMAN D. PARDO—JUAN DE LA CRUZ DUARTE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Duarte).

Vistos:

El apoderado judicial de la Casa comercial Mercado & Compañía demandó a la Sociedad Pedro Antonio Caicedo Hermanos, de Popayán, para que se hicieran las siguientes declaraciones.

1.° Que está cerrada la cuenta corriente que por escritura número 735 de primero de octubre

de mil novecientos doce abrió la Casa comercial Mercado, Reinales & Compañía. de Cali, hoy bajo la razón social Mercado & Compañía, a la Casa comercial colectiva (sic) que gira en Popayán bajo la razón social Pedro Antonio Caicedo Hermanos desde el primero de octubre de mil novecientos quince, y de la que son administradores, según escritura números 525 y 580 de veintidós de agosto de mil novecientos diez y catorce de octubre de mil novecientos once, respectivamente, los señores Pedro Antonio, Carlos y Daniel Caicedo;

"2.ª Que en virtud de dicha cuenta corriente la Casa comercial Pedro Antonio Caicedo Hermanos queda a deber a la Casa comercial Mercado & Compañía el saldo de trescientos sesenta y tres mil novecientos setenta y cuatro pesos ($ 363,974) papel moneda, y el que será pagado dentro de los seis días siguientes a la notificación de la sentencia;

"3.ª Cada uno de los socios que en su carácter de administradores integran la Casa comercial colectiva (sic) Pedro Antonio Caicedo Hermanos son solidariamente responsables al pago del saldo expresado en el punto 2.";

"4.ª La Casa comercial Pedro Antonio Caicedo Hermanos o cualquiera de los socios obligados solidariamente, pagará a la Casa comercial Mercado & Compañía el uno y medio por ciento mensual como interés corriente de dicho saldo a partir del primero de octubre de mil novecientos quince hasta el día en que se verifique el pago;

"5.ª Queda subsistente el contrato accesorio que por escrritura pública número 735 de primero de octubre de mil novecientos doce celebró, obrando en persona, el señor doctor don Pedro Antonio Caicedo a favor de la Casa comercial de Mercado & Compañía por el saldo que quedare a deber a ésta la Casa comercial Pedro Antonio Caicedo Hermanos; contrato consistente en la hipoteca que por la citada escritura constituyó como dueño y actual poseedor el nombrado Caicedo, de una casa de dos pisos, cubierta de tejas, ubicada en Popayán, y determinada por los linderos que reza el cuerpo de la demanda."

El Juez de la instancia absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda, y el Tribunal Superior de Popayán, que conoció del asunto por apelación, revocó la sentencia de primera instancia y dispuso:

"1.º Está terminado el contrato llamado de cuenta corriente que por escritura número 735 de primero de octubre de mil novecientos doce celebró la Casa comercial de Mercado, Reinales & Compañía, de Cali, hoy Mercado & Compañía, con la Casa comercial que gira en Popayán bajo la razón social de Pedro Antonio Caicedo Hermanos, y de la que son socios administradores los señores Pedro Antonio Caicedo, Carlos Caicedo y Daniel Caicedo, terminación que tiene como fecha inicial el primero de octubre de mil novecientos quince;

"2.º Consecuencialmente, la Casa comercial Pedro Antonio Caicedo Hermanos debe a la Casa comercial Mercado & Compañía el saldo de trescientos sesenta y tres mil novecientos setenta y cuatro pesos ($ 363,974) papel moneda, saldo que será pagado dentro de los seis días de notificada esta sentencia;

"3.º Cada uno de los socios que en su carácter de administradores integran la Casa comercial Pedro Antonio Caicedo Hermanos son solidariamente responsables al pago del saldo expresado en el punto anterior;

"4.º La Casa comercial Pedro Antonio Caicedo Hermanos o cualquiera de los socios obligados solidariamente, pagará a la Casa comercial Mercado & Compañía el uno y medio por ciento mensual como interés corriente de dicho saldo, a partir del primero de octubre de mil nevecientos quince, hasta el día en que verifique el pago;

"5.º Queda subsistente el contrato accesorio que por escritura número 735 de primero de octubre de mil novecientos doce celebró, obrando en persona, el señor Pedro Antonio Caicedo a favor de la Casa comercial de Mercado & Compañía por el saldo que quedara a deber a ésta la Casa comercial Pedro Antonio Caicedo Hermanos, contrato consistente en hipoteca que por la citada escritura constituyó como dueño y actual poseedor, el nombrado Caicedo, de una casa de dos pisos, cubierta de tejas, ubicada en Popayán y determinada por los linderos que reza el cuerpo de la demanda; y

"6.º No están probadas las excepciones perentorias propuestas."

Contra esa sentencia se interpuso recurso de casación, que se admite porque llena los requisitos legales.

Se alegaron como causales de casación la primera y la segunda de las señaladas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Se empieza por examinar la segunda causal.

Se hace consistir en que la sentencia no guarda consonancia con el primer postulado de la demanda, pues en él se pidió se declarara cancelada la cuenta corriente entre las casas comerciales, partes en este litigio, y el Tribunal declaró terminado el contrato llamado de cuenta corriente entre las dos casas.

Como se ve, la acusación es infundada porque el Tribunal conceptuó que el contrato celebrado entre las mencionadas casas no tenía el carácter jurídico de cuenta corriente, pero lo declaró terminado de acuerdo con la demanda. En lo que discrepa el Tribunal es en la calificación jurídica del contrato, pero éste, cualquiera que sea la denominación que se le dé, se declaró terminado por el Tribunal, y eso se había pedido en la demanda.

En cuanto a la primera causal, el recurrente acusa la sentencia en primer lugar por violación del artículo 730 del Código de Comercio, puesto que el sentenciador confundió las cosas que son de la esencia de un contrato con las que son de su naturaleza, al considerar como esencial en el contrato de cuenta corriente la estipulación de intereses.

Este reparo es del todo infundado porque el Tribunal en ninguna parte de su fallo dijo que la estipulación de intereses fuera una cosa esencial en el contrato de cuenta corriente. Y no tenía porqué decirlo, pues, por el contrario, declaró que el contrato celebrado entre las Casas comerciales que hoy litigan no era el de cuenta corriente. Y aunque es verdad que el Tribunal dio otra calificación legal al contrato, respecto de esa calificación no se hizo valer el recurso de casación y ni aun siquiera se hizo reparo alguno por el recurrente.

Lo dicho basta también para rechazar la acusación por violación del artículo 1501 del Código Civil, porque el Tribunal nada dijo respecto de las cosas que son de la esencia y de la naturaleza de los contratos, que es a lo que se refiere la citada disposición legal.

Por lo que hace relación al error imputado al Tribunal consistente en confundir, a juicio del recurrente, la cuenta propiamente dicha con el instrumento en que consta la apertura y demás condiciones de ella, basta observar que el sentenciador nada ha dicho al respecto. Conceptuó, interpretando el contrato que aparece en la escritura número 735 de primero de octubre de mil novecientos doce, que el contrato estaba vencido, y para llegar a esa conclusión dijo lo siguiente:

"1.º Que está terminado el contrato a que se refiere la escritura número 735.

"Sobre el particular y vista la negativa impartida en el juicio por los demandados, la Sala considera que este pedimento está conexionado con la cláusula relativa al plazo y también con otras cláusulas del contrato.

"La Casa representada por Mercado se comprometió a vender a la Casa representada por Pedro Antonio Caicedo mercancías de las de su almacén o de las que importara hasta por la suma de $ 5,000 oro, abonando a la cuenta corriente de Pedro Antonio Caicedo Hermanos las remesas que se le hicieran de dinero, según la escritura. El giro de esa operación, el movimiento de esos efectos y de esos dineros debía durar sólo tres años, es decir, hasta mil novecientos quince, pero la escritura dice: 'término.... *que se entenderá prorrogado hasta el día en que ella se cancele expresamente.*'

"¿Querría decirse con esto que sólo la cancelación expresa de la escritura número 735 es la circunstancia determinante de la expiración del plazo? Evidentemente que nó, porque semejante interpretación conducirá al absurdo. ¿Cómo, en efecto, podía para terminar el contrato cancelarse la hipoteca que es la garantía de la deuda en el caso, más que probable, de que quedaran pendientes saldos de dinero por pagar, provenientes de esa operación, de ese contrato? ¿Cómo imaginar que esa fuera la intención del acreedor? Nó; lo que quiso decirse fue que la facultad que se dio a la Casa demandada de tomar mercancías a crédito y la obligación de la Casa demandante de despachar mercancías sin el pago de contado y mediante las condiciones de la escritura, no cesarían sino por acuerdo mutuo o por las causas comunes que determinan la expiración de las obligaciones y de los derechos respectivos, la mora o el caso fortuito, por ejemplo. En cuanto a las garantías otorgadas por los deudores, ellas *subsistirían* hasta que se *cancelaran* expresamente por el acreedor."

Después de exponer otras consideraciones la Sala sentenciadora del Tribunal concluye sobre este particular así:

"La Sala afirma, pues, que el plazo del *contrato* fue de tres años prorrogables a voluntad de ambas partes, como sucede en todo contrato de efectos sucesivos, y que la cancelación de la escritura o se refiere sólo a la subsistencia del *gravamen hipotecario*, aun terminadas las ventas a plazo sucesivas que la Casa de Cali ofreció hacer a la de Popayán, o es relativo a la manera como normalmente se invalidan los efectos de un contrato de efectos sucesivos y que tiene un plazo indefinido: la voluntad acorde de ambas partes, manifestada en la misma forma en que se manifestó la voluntad de contratar o en otra forma perentoria y clara."

En esta interpretación no aparece de manifiesto un error de hecho, y de allí que la violación de los artículos 1608 y 1609 del Código Civil, a consecuencia de ese error, no pueda prosperar, como tampoco prospera la acusación por indebida aplicación de los artículos 1546, 1551, 1615, 1618 a 1624 del Código Civil, porque esas violaciones las hace depender el recurrente del error de hecho cometido en la interpretación del contrato, error que para la Corte no existe. Y más si se considera que, como lo hace notar el Tribunal sentenciador fundado en lo que aparece de la correspondencia cruzada entre las Casas contratantes, ya ellas mismas estaban convenidas desde antes de promoverse la litis en dar por terminado el contrato, fundamento que no fue acusado.

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

1.º No se infirma la sentencia de fecha veintiocho de junio de mil novecientos diez y ocho proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

2.º Las costas son de cargo del recurrente.

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

GERMAN D. PARDO—JUAN DE LA CRUZ DUARTE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

CANJES

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

SUSCRICIONES

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.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII — Bogotá, junio 23 de 1920 — Número 1431

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Nicomedes Mayorga y otros contra Micaela Tobar de Forero, sobre rescisión de una partición. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 377

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio iniciado por Príncipe y Cándido Rincón contra José del Carmen Escobar B., sobre restitución de una posesión. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 378

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Felipe G. Martín contra Jacoba Rojas de Guillén y otros, sobre división y venta de una casa. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 379

No se invalida la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio promovido por Mateo Triana contra José María Leiva y otros, sobre división material de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)... 380

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Daniel Herrera contra Sergio González y otros, sobre entrega de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 381

Se niega el recurso de casación promovido de hecho por Bernardo Fernández contra una sentencia del Tribunal de Bucaramanga. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 383

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Pamplona en el juicio seguido entre Carlos Matamoros con Ismael Navarró y otros, sobre deslinde de un predio. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 383

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero diez y seis de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Nicomedes, Toribio, Ventura y Vicente Mayorga y María de Jesús Cubillos entablaron ante el Juez 5.° Civil del Circuito de Bogotá demanda ordinaria contra Micaela Tobar de Forero en propio nombre y como representante legal de sus menores hijos Rafael y Dolores Forero, demanda cuya parte petitoria dice:

"Que se rescinda por lesión enorme la partición de los bienes de la sucesión de la señora Antonina Mayorga, aprobada por sentencia de fecha seis de julio de mil novecientos doce, confirmada por la del Tribunal de fecha tres de abril de mil novecientos trece.

"Que si la demandada quiere impedir la rescisión complete a los demandantes en numerario sus porciones.

"Que la demandada está obligada a pagar los frutos que haya percibido en la proporción correspondiente a lo que por suplemento de sus cuotas hereditarias debe darles o del justo precio que ésta deba tener según el avalúo que de esas adjudicaciones se haga en este juicio.

"Que la demandada pague las costas judiciales, en caso de que se oponga a aquellas acciones."

Se apoya la demanda en los siguientes hechos:

"1.° En el juicio de sucesión de la señora Antonina Mayorga nos correspondió en común y proindiviso el lote denominado *La Carbonera*, avaluado en los inventarios en la suma de ochocientos pesos oro.

"2.° Dicho inmueble vale cuando más trescientos cincuenta pesos oro.

"3.° Al señor Gabino Forero le correspondió la casa avaluada en los inventarios en mil doscientos pesos oro.

"4.° Esta casa vale mil quinientos pesos oro.

"5.° Le correspondió al mismo señor la casatienda avaluada en los inventarios en cuatrocientos pesos oro.

"6.° Este inmueble vale seiscientos pesos oro.

"7.° Se le adjudicó a dicho señor el inmueble denominado *Buenavista*, avaluado en los inventarios en cien pesos oro.

"8.° Dicho inmueble vale doscientos pesos oro.

"9.° Al mismo adjudicatario le correspondió el terreno denominado *Boca del Monte*, avaluado en los inventarios en ochocientos pesos oro.

"10. Este inmueble vale dos mil quinientos pesos oro.

"11. Como se ve, el inmueble que a nosotros nos correspondió vale la tercera parte, poco más o menos, de lo que fue avaluado, y los que se adjudicaron al señor Forero valen mucho más del triple de la suma en que fueron avaluados."

Los demandados aceptaron unos pocos de estos hechos, con aclaraciones, negaron la mayor parte de ellos y se opusieron a las acciones promovidas.

El Juez de la causa dictó fallo de absolución a los demandados. El actor interpuso apelación.

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha veintiuno de septiembre de mil novecientos diez y siete, confirmó la de primer grado.

Contra la decisión del Tribunal la misma parte actora ha interpuesto casación.

Este recurso es admisible por estar arreglado a la ley, y se basa en los siguientes motivos:

Primero. Error de hecho y consiguiente violación del artículo 550 del Código Judicial, que para el caso es una disposición legal sustantiva, por haber creído el Tribunal que en la tramitación de este juicio había llegado ya el término de citar para sentencia y haber dictado el auto de citación, no obstante que no estaban vencidos los términos para alegar, ni vencido tampoco el término dentro del cual pudo llegar oportunamente para ser estimada por el juzgador la prueba pericial pedida en tiempo y practicada en Soacha por Juez comisionado.

Los hechos que sirven de antecedente a este cargo son éstos:

En el término de prueba en segunda instancia solicitó el demandante que se practicase un peritaje, a fin de establecer el valor que a la fecha de la partición tuvieran los inmuebles que pertenecían a la sucesión de Antonina Mayorga. Decretada esta prueba el veintiuno de marzo de mil novecientos diez y siete, no pudo librarse el despacho de comisión sino hasta el treinta y uno de mayo del mismo año por dificultades que sobrevinieron para el nombramiento y posesión de peritos.

No obstante que esta demora justificada ocurría ante el mismo Tribunal, éste ordenó en auto de diez y seis de abril los traslados para alegar. El actor pidió oportunamente revocación de esta providencia (30 de abril), que el Tribunal negó (mayo 1.°). A pesar de que este incidente se hallaba en curso, que el proceso tenía que estar o en el despacho del Magistrado sustanciador, o en la Secretaría del Tribunal, y no podía ser entregado al actor ni surtirse por lo mismo el traslado a su favor para alegar, consideró el Tribunal que el término para alegar otorgado a aquél se había concluído, y fue corrido el traslado correspondiente al demandado, quien presentó su alegato el once de mayo de mil novecientos diez y siete. Este mismo día había reclamado el actor contra el procedimiento que se estaba cumpliendo y pidió que la actuación se retrotrajese al estado de que se surtiera el traslado que a él le correspondía. El Tribunal negó esta petición fundado en el artículo 507 del Código Judicial, que dispone que los términos empiezan a correr desde la notificación de la providencia que ordenó los traslados.

Sin desconocer la Corte lo irregular de este procedimiento, en el cual no tuvo en cuenta el Tribunal que el traslado al actor no podía surtirse por imposibilidad material, una vez que el proceso no podía estar a un mismo tiempo al despacho de esa Superioridad y en poder del demandante, y olvidó el principio de que una providencia cuya revocación se pide o de la cual se apela queda paralizada en sus efectos, mientras estos medios no se resuelvan definitivamente, por razones obvias, con todo esto la Corte no puede tomar estos cargos como motivos de casación, porque ellos se refieren a actos de tramitación del juicio y no a la sentencia misma que es la materia sobre que versa aquel recurso.

Segundo motivo. Indebida apreciación de las declaraciones de Abraham Rojas, José Escobar G. y José María Sánchez rendidas durante el término probatorio de la segunda instancia. Consiste el cargo de error de apreciación en que la sentencia es-

timando como simples testimonios aquellas declaraciones, siendo en realidad conceptos periciales, dejó de apreciarlas como pruebas y violó con ello los artículos 651, 652, 656 y 669 del Código Judicial.

Se observa a este cargo:

Que el Tribunal no hizo estimación de aquellas declaraciones, sino que las descartó juzgándolas impertinentes por no ser una prueba pericial, la única que era, en concepto del Tribunal, admisible, tratándose de avalúos de bienes para los efectos de la comprobación de la lesión enorme.

La acusación de error evidente en la apreciación de pruebas no cabe en este caso, porque ella tiene lugar cuando la sentencia da por establecidos hechos que claramente no aparecen en las pruebas invocadas en apoyo de ellos, o que éstas se hallan contradichas de modo evidente en otros documentos del mismo proceso. Declarar inadmisible o impertinente una prueba, no es estimarla para la decisión; y si la providencia que la declara tal se considera ilegal, la acusación debe ser de derecho y no de hecho.

Tercer motivo. En el concepto de cuestión de derecho el recurrente acusa también la sentencia por violación de los artículos del Código Judicial citados en el cargo anterior. Consiste el motivo en que "el Tribunal cuando consideró como simples testimonios los conceptos antedichos de los testigos Rojas, Escobar y Sánchez, violó aquellas dispocisiones legales."

Este cargo de violación directa de la ley es infundado, porque la sentencia no ha desconocido en pasaje alguno que en los casos cuyo esclarecimiento dependa de alguna ciencia o arte, o que haya de hacer apreciaciones o avalúos, se acudirá a la prueba pericial; ni que los peritos han de ser personas expertas, ni las funciones o deberes que a éstos corresponden, ni que respecto de la prueba pericial se deben observar los requisitos que señala el artículo 669 del Código Judicial. El Tribunal lo que ha sostenido es que la prueba testimonial es inadmisible tratándose de avalúos, fundado en el artículo 651. Ahora, sin necesidad de examinar si es o nó admisible la prueba testifical, basta considerar que la aducida en el presente juicio ninguna influencia ha podido tener en la parte resolutiva de la sentencia acusada, porque los testimonios a que alude el recurrente, aun estimados por el Tribunal, no habrían constituído prueba eficaz, porque no reúnen las condiciones de precisión y certeza que la ley exige. La omisión en estimarlos no ocasionaba pues agravio a la parte recurrente.

Por esta razón el cargo, tal como lo ha formulado el recurrente, es ineficaz.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no se casa la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, con fecha veintiuno de septiembre de mil novecientos diez y siete.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

GERMAN D. PARDO—JUAN DE LA CRUZ DUARTE—JUAN N. MÁNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trancredo Nannetti).

Vistos:

Basilio Flórez L., con poder de los señores Príncipe y Cándido Rincón, demandó ante el Juez del Circuito de San Andrés a José del Carmen Escobar B. para que se obligase a restituír a sus clientes la posesión material de la mitad de un terreno con casa de paredes de madera y teja y cocina de bahareque y paja, ubicado en la fracción de *El Tabacal*, del Municipio de Guaca, y comprendida dicha mitad dentro de los linderos generales que expresó en la demanda; y una cuota de un terreno situado en la fracción de *Piedra Abajo*, del mismo Municipio de Guaca, punto de *El Trapiche*, y alinderado según detalle que consta en el libelo.

Pidió también los frutos naturales y civiles, desde la contestación de la demanda, y su valor, si los frutos no existieren a la fecha de la entrega, y el pago de los deterioros que hubiese sufrido la finca por hecho o culpa del demandado en cuanto éste se hubiese aprovechado de tales deterioros.

Citó en apoyo de esta petición los artículos 756, 759, 765, inciso 3.°, 779, 746, 747, 949, 950, 952, 961, 962, 964, 969, 1871, 1872, 1873, 1875, 1880 y 2637 del Código Civil, y los hechos siguientes:

"1.° En que conforme a la escritura número 267, otorgada en la Notaría de este Circuito el ocho de julio de mil novecientos doce, registrada convenientemente en la respectiva oficina el ocho de agosto del mismo año, las señoritas María de Jesús y Brígida Tarazona vendieron a Cándido y Príncipe Rincón todos los derechos y acciones que por herencia de sus padres, Narciso Tarazona y Zoila Monsalve, tenían y les correspondían en el terreno de *El Tabacal* antes alinderado, y en otro terreno ubicado en la fracción de *Piedra Abajo*, del Municipio de Guaca, dentro del cual se halla el predio denominado *El Trapiche*, alinderado aquél así: por el Norte, con predio de Oliverio Tarazona, cimiento al medio; por el Oriente, la peña alta de *Piedra Abajo*; por el Sur, con predios de Celiano Figueroa y Evangelista Rivera, mojones de piedra en medio; y por el Occidente, con Evangelista Rivera, Salutación Tarazona, Felipe Peña, Emilio Tarazona y Emilio Lozano, cerca de piedra y camino seccional de *Piedra Abajo*, por medio.

"2.° En que por escritura número 597, otorgada en la misma Notaría el trece de noviembre de mil novecientos trece, registrada al día siguiente en la correspondiente Oficina, las mismas señoritas vendieron al señor José Mercedes Martínez la mitad del derecho y acción que a cada una de ellas le correspondía en los bienes sucesorios de Narciso Tarazona y Zoila Monsalve, circunstancia por la cual en la partición, distribución y adjudicación de los bienes de estos señores, correspondieran al señor Martínez los inmuebles de que se ha venido hablando.

"3.° En que el señor Martínez, por escritura número 385, otorgada en la indicada Notaría el veintiuno de julio último y registrada en la Oficina respectiva el veintitrés de los mismos, vendió al demandado señor Escobar B., entre otras fincas, la mitad del terreno de *El Tabacal*, y un derecho de valor de ciento cuarenta y ocho pesos noventa mil seiscientos venticinco cienmilésimos, en el terreno de *El Trapiche*, imputada aquella cantidad a las trece veinticincoavas partes en que se subdividió el predio.

"4.° En que el demandado señor Escobar B. se encuentra en posesión material de los bienes de que trata este libelo.

"5.° En que teniendo en cuenta el efecto retroactivo de la partición y de la prioridad del título de mis clientes, y así como el registro del mismo título, éstos son dueños absolutos de las fincas referidas y deben restituírseles con los frutos naturales y civiles o su valor, así como también el valor de los correspondientes deterioros.

"6.° En que tanto por la cuantía de la demanda que fijó en $ 1,000 en oro, como por la vecindad de las partes y ubicación de los inmuebles que se desea reivindicar, usted es el Juez competente para conocer de la misma demanda."

Contestó el demandado oponiéndose a las pretensiones del actor, conviniendo en unos hechos, negando otros y proponiendo la excepción perentoria de carencia de acción, lo cual fundó en que siendo la acción intestada la de dominio, no tiene cabida en tratándose de derechos y acciones que son los que aparecen comprados por los demandantes Rincones.

Seguido el juicio en primera instancia, el Juez del conocimiento dictó sentencia absolviendo al demandado de todos los cargos de la demanda.

Apelada esta providencia por el demandante ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, ese Cuerpo la revocó, y en su lugar decidió la controversia así:

"1.° No es procedente la excepción perentoria de falta de acción propuesta por la parte demandada.

"2.° Condénase a José del Carmen Escobar B. a restituír a Cándido y Príncipe Rincón, dentro del término legal, la mitad de un terreno, con casa de paredes, madera y teja, y cocina de bahareque y paja, ubicado en la fracción de *El Tabacal* del Municipio de Guaca, y una cuota equivalente a sesenta y tres pesos setenta y cinco centavos, imputada a las trece veinticincoavas partes y en la parte de la asignación que en el juicio de sucesión de Narciso Tarazona y Zoila Monsalve se le hizo al señor José Mercedes Martínez, por ciento cuarenta y ocho pesos noventa mil seiscientos veinticinco cienmilésimos en un terreno ubicado en la fracción *Piedra Abajo* del mismo Municipio de Guaca, punto de *El Trapiche*, demarcados ambos predios de la manera expresada en la demanda inicial de este pleito.

"3.° Se absuelve al demandado de los demás cargos formulados.

"4.° No se hace condenación en costas de segunda instancia, por la circunstancia de ser revocado el fallo de la primera."

Contra este fallo interpuso recurso de casación la parte de Escobar B., y como la cuantía del negocio y la naturaleza de la sentencia permiten ese remedio legal, la Corte lo admite y procede a dictar sentencia en el fondo.

Ante el Tribunal, el personero de José del Carmen Escobar B. alegó contra la sentencia acusada la primera causal de casación, y señaló como violados los artículos 740 en relación con el inciso 1.° del 741, 745 y 756 del Código Civil por errónea interpretación, desde luégo que a su poderdante se le niega el derecho de dominio y posesión sobre los inmuebles de que trata el juicio, ya que aquél lo adquirió por medio del título respectivo, revestido de todas las formalidades legales.

El artículo 757, porque contra el espíritu de esta disposición legal el Tribunal reconoce a los Rincones dominio y posesión de los inmuebles referidos, siendo así que tales señores no presentaron otro título que el de venta por escritura pública que les hicieron María de Jesús y Brígida Tarazona de sus derechos y acciones en fincas determinadas, o sean las mismas a que alude la demanda, pertenecientes a la sucesión ilíquida entonces de sus padres Narciso Tarazona y Zoila Monsalve; y esa venta no se puede reputar válida para el efecto de transferir el dominio mediante el registro, sino solamente en el concepto de que aquélla engendra entre las partes las obligaciones propias del contrato de venta, porque no había precedido a dicha venta el decreto judicial.

Por último, considera como quebrantado el artículo 1873 del Código citado, porque mandando este artículo que si alguien vende separadamente una misma cosa a dos personas, como en el caso que se contempla, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; y estando comprobado en el juicio, como lo está, con la propia confesión de los demandantes, que Escobar B. entró en posesión de las fincas reclamadas, el Tribunal le da preferencia a los Rincones, como compradores, sin que éstos hayan entrado en posesión de lo comprado.

Para estudiar estos reparos y los que en seguida formuló el apoderado de los recurrentes ante la Corte, es preciso dejar sentados los puntos de hecho en los cuales están de acuerdo ambas partes.

Las señoritas María de Jesús y Brígida Tarazona vendieron a los señores Cándido y Príncipe Rincón, por escritura pública número 267 de doce de julio de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario del Circuito de San Andrés, los derechos y acciones que por herencia de sus padres Narciso Tarazona y Zoila Monsalve tenían en los predios materia de la litis.

Esa escritura fue registrada el ocho de agosto de mil novecientos doce.

Las mismas señoritas vendieron a José Mercedes Martínez según escritura pública de trece de noviembre de mil novecientos trece, registrada al día siguiente, la mitad de los derechos hereditarios, sin especificar los cuerpos ciertos que tenían en la sucesión de sus prenombrados padres.

Seguido el juicio de sucesión de éstos, el cesionario de las señoritas Tarazonas, José Mercedes Martínez, se hizo representar en él y le fueron adjudicadas para cubrir su hijuela, parte de los predios respecto de los cuales dichas señoritas habían vendido a los Rincones todos sus derechos y acciones.

José Mercedes Martínez vendió luégo las cuotas de esos inmuebles a José del Carmen Escobar B., contra quien han dirigido los actores su demanda de reivindicación.

El Tribunal se fundó principalmente en los artículos 1401, 1875, 752, 1967 y 1968 del Código Civil, y falló el pleito en favor de los demandantes, razonando del modo siguiente:

"Aplicando estos principios y consideraciones al caso de la litis, se deduce:

"María de Jesús y Brígida Tarazona vendieron a Cándido y Príncipe Rincón sus derechos de herencia en las dos cuotas de terreno reclamadas, sin haberse liquidado la sucesión de sus padres, y posteriormente vendieron la mitad de sus derechos y acciones en dicha sucesión, sin determinar especies, a José Mercedes Martínez, a quien le fueron adjudicadas tales cuotas; y como a éste en su carácter de cesionario le competen los mismos derechos y tiene las mismas obligaciones que les corresponden como herederas a las cedentes (artículos 1377, 1967 y 1968 del Código Civil), se debe aceptar que desde el momento en que se le adjudicaron en la partición esas cuotas y se registro su título, las vendedoras adquirieron el dominio de esas cuotas, y por efecto de la retroactividad legal vinieron a ser dueños los primeros compradores de la parte de los inmuebles sobre la cual ha versado la demanda."

Planteada así la controversia, dice en otra parte de su sentencia el Tribunal: "La cuestión viene a quedar pendiente sólo de la preferencia que haya de otorgarse a las escrituras públicas exhibidas por las partes y a la inscripción correspondiente, campo en el cual forzosamente ocupan el primer puesto los demandantes Rincones, porque su título es más antiguo, obtuvieron la posesión del derecho inscrito antes que el demandado Escobar Z. y dicho título constituye plena prueba acerca de su contenido, y está otorgada con las formalidades legales (artículos 1873, 1759 del Código Civil y 651 del Código Judicial)."

El apoderado del recurrente ante la Corte alega la primera causal de casación, y la funda en los siguientes motivos:

1.° Que el Tribunal al afirmar que el contrato celebrado entre las Tarazonas y José Mercedes Martínez, por el cual aquéllas enajenaron a éste la mitad de sus derechos hereditarios en la sucesión de sus padres, es un contrato de compraventa que desconoce la distinción real entre el derecho de *dominio* y el derecho de herencia, y viola con ello el artículo 665, inciso 2.°, del Código Civil, que al decir: "Son derechos reales el de dominio, el de herencia, etc." establece que el dominio es un derecho distinto del de herencia.

Desconoce asímismo el artículo 669 del mismo Código, que define el derecho de dominio; el 757, que exige requisitos especiales para la enajenación de un inmueble de una sucesión; y el capítulo 2.° del Título 25 del Libro 4.° del Código Civil, que reglamenta como contrato distinto del de compraventa el de cesión del derecho de herencia.

La Corte observa que si bien es cierto que hay diferencia entre el derecho de dominio y el de herencia, pues el primero es un derecho real sobre una cosa corporal, y el segundo es el derecho real sobre una universalidad de bienes, con la expectativa de concretarse por la partición en el dominio de uno o más bienes que constituyen la comunidad universal llamada herencia, es evidente también que el derecho real de herencia puede ser objeto del contrato de compraventa, como pueden serlo todas las cosas corporales o incorporales cuya enajenación no está prohibida por la ley (artículo 1866 del Código Civil), y lejos de existir tal prohibición, el artículo 1857 del Código Civil señala la forma en que debe hacerse esa venta cuando dice: "La venta de bienes raíces y servidumbres y la de una *sucesión hereditaria* no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública."

2.° Que el Tribunal aplica mal el artículo 1873 del Código Civil al considerar que los demandantes y José M. Martínez compraron una misma cosa, pues los primeros adquirieron derechos en cuerpos ciertos y José Mercedes Martínez adquirió una universalidad (la mitad de los derechos hereditarios de las Tarazonas).

De modo que la aseveración de la sentencia constituye un error de hecho que aparece de modo evidente en los autos, o bien un error de derecho si consideró el sentenciador que la mitad de una herencia es un cuerpo cierto.

Por este error violó el artículo 1873 del Código Civil, que sólo es aplicable al caso en que se vende una misma cosa a dos personas y además los artículos 740, 749, 756, 759, 762, 764, 770, 785, 789, 790, 781, 2512, 2531, 2637 y 2674 del Código Civil.

A este reparo observa la Corte que el Tribunal estimó que era el caso de decidir sobre preferencia de títulos y prioridad de registro por razón de la retroactividad del derecho, ocurrido en fuerza de la partición y de la adjudicación; porque si las señoritas Tarazonas habían vendido a los Rincones todos sus derechos y acciones en los predios de *El Tabacal* y del que está ubicado en el punto de *Piedra Abajo*, y luégo a José Mercedes Martínez, quien compró posteriormente la mitad de los derechos de dichas señoritas en la sucesión de sus padres, se le adjudicaron en la partición derechos y acciones en dichos predios de *El Tabacal* y de *Piedra Abajo*, sin lugar a duda, se trata de una misma cosa.

Las señoritas Tarazonas, conforme al artículo 1401 del Código Civil, no tenían más derechos en la sucesión de sus padres que los que les correspondieron a su cesionario en la correspondiente hijuela, y parte de esos derechos habían ya sido enajenados por ellas.

En consecuencia, vistas las cosas a la luz de este artículo y de los 762 y 1873 del Código Civil, el Tribunal no ha incurrido en el error de hecho ni en el de derecho que alega el recurrente, ni ha violado por este aspecto el artículo 1873 de la misma obra.

3.° Que fue quebrantado por otro concepto el artículo 1873 del Código Civil, pues admitiendo que se hubiera vendido una misma cosa a los litigantes, José Mercedes Martínez, que entró primero en posesión material, debía haber sido preferido a los Rincones, que tan sólo tienen en su favor la prioridad del registro.

Según el recurrente, cuando se vende una misma cosa a dos personas debe prevalecer el título de aquel de los compradores a quien se hizo primero entrega material de la cosa vendida, porque mientras tal entrega no se verifique, no se transfiere el dominio.

Pero este punto de vista pugna con el texto expreso del artículo 756 del Código Civil, que dice: "Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos."

Una cosa es la tradición del derecho de dominio que es el modo de adquirir éste, y otra es la entrega de la cosa, obligación del vendedor que no queda cumplida con el solo hecho de la inscripción.

La Corte sobre el particular dijo en sentencia de veintiséis de junio de mil novecientos catorce, publicada en el tomo 24 de la *Gaceta Judicial*, página 173, lo siguiente, que explica el alcance del artículo 1873 en la compraventa de bienes raíces:

"1.° El contrato de venta produce únicamente entre los que lo celebran derechos y obligaciones.

"Una vez ajustado, el comprador tiene derecho de exigir la entrega de la cosa, y el vendedor el pago del precio.

"El contrato es el título de dominio, y la tradición el modo de adquirirlo; el primero engendra el derecho *ad rem*, y la segunda es la que confiere, acompañada del título, el derecho *in re*.

"En nuestra legislación, que siguió a la romana en este punto, a diferencia de la francesa, por el solo hecho de la venta no se transfiere el dominio: es preciso para ello la tradición.

"Esta es un modo de adquirir el dominio dicen los artículos 673 y 740 de nuestro Código.

"El artículo 750 allí, habla de que por medio de la tradición se puede transferir el dominio bajo la condición suspensiva o resolutoria, y de que verificada la entrega por el vendedor se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a menos de reserva expresa.

"Esto explica porqué se tiene en cuenta la tradición cuando se trata de decidir cuál de los compradores de una misma cosa tiene derecho preferente al dominio de ella.

"Si el dueño de una cosa mueble la vende, se obliga en virtud del contrato a hacerle entrega de ella al comprador; pero no se desprende del dominio mientras no se verifique la tradición.

"De allí que si enajena la misma cosa a otra persona y se la entrega, a esta última pasa el dominio, y por eso éste, según el artículo 1873 del Código Civil, debe ser preferido al primer comprador.

"Ahora bien: para transferir el dominio de bienes raíces no es necesaria la entrega real de la cosa, sino que basta el registro, por disposición expresa del artículo 756 del Código Civil y por lo que estatuye el artículo 2637 del mismo Código en su ordinal 1.°

"Y si es verdad que por el hecho del registro no se realiza la entrega material de la cosa, es evidente también que por ese hecho pasa el dominio de ella del vendedor al comprador; y éste adquiere el derecho *in re* que lo habilita para reivindicarla como dueño.

"De lo dicho se deduce que cuando de bienes raíces se trata, la posesión y la entrega que deben considerarse para los efectos del artículo 1873 del Código Civil son las producidas por el registro del título, desde luégo que verificada la inscripción el vendedor deja de ser dueño y nada puede transmitir al segundo comprador.

"Esta Corte en sentencia de cuatro de julio de mil novecientos once, publicada en la *Gaceta Judicial* números 966 y 967, sentó ya la doctrina anterior."

4.° Que fue infringido el artículo 762 del Código Civil, por cuanto habiendo sido el objeto de la venta a los Rincones, derechos indeterminados, no puede considerárseles como verdaderos poseedores, conforme a lo dispuesto en tal artículo, que exige que sea determinada la cosa poseída.

Para contestar este reparo basta tener en cuenta que las señoritas Tarazonas vendieron a los Rincones todos los derechos y acciones que por herencia de sus padres pudieran corresponderles en dos predios que se especificaron por su situación y linderos, de modo que la adjudicación al posterior cesionario de cuotas determinadas en esos predios vino a fijar para los Rincones, por virtud de los artículos 1401 y 752 del Código Civil, y con efecto retroactivo, la cuantía de lo vendido.

Las consideraciones anteriores hechas en el estudio de la demanda de casación presentada ante la Corte, sirven para contestar los fundamentos del recurso propuestos en el escrito dirigido al Tribunal; pues ellos tienden a desconocer a los Rincones el derecho de dominio que les reconoce la sentencia por razones que en el fondo son las mismas que, con más extensión, formuló lo recurrente ante esta Superioridad.

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, proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga el diez y ocho de octubre de mil novecientos diez y siete, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

GERMAN D. PARDO—JUAN DE LA CRUZ DUARTE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Felipe G. Martín, en nombre de su esposa la señora Elena Guillén, y con consentimiento de ella, solicitó en el mes de abril de mil novecientos trece, del Juez 6.° del Circuito de Bogotá, que se verificase la división y venta en pública subasta de una casa situada en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, y alinderada así:

"Por el Oriente, con casa y solar de Justo Rivas; al Norte, con casa de los herederos de Eustaquio Hurtado; al Sur, con casa y solar de José María Rufino Rojas y hoy en parte con una pieza accesoria a la casa de la misma sucesión, y al Occidente, calle por medio, con casa de Antonio Dávila."

Designó como poseedores proindiviso de la casa y, de consiguiente, como demandados, así en el libelo positivo como en el adicional, a los señores: Jacoba Rojas de Guillén, viuda de Félix Guillén, Betsabé, Cristina, María Eva, Agripina, María Josefa, Adán, Ignacio y César Guillén.

Nombrado defensor a los demandados que se reputaron ausentes, y corrido el traslado legal, el defensor se opuso a que se decretase la división.

Seguido el juicio ordinario correspondiente, el Juez negó la demanda en sentencia de diez de octubre de mil novecientos diez y seis.

Habiendo apelado los demandantes, el Tribunal de Bogotá revocó el fallo inferior y decretó la venta pedida en el de diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y siete.

Los demandados interpusieron recurso de casación, que les fue concedido, y se procede a resolverlo en seguida, previa admisión del mismo.

Aunque al interponerlo en el Tribunal se adujeron las causales 1.ª y 2.ª de casación, sólo se fundó la 1.ª en la Corte.

Apóyase en que la sentencia violó los artículos 189 y 1810 del Código Civil por no haberlos aplicado y haber hecho aplicación del 1379, que es la base de la sentencia.

Es esto, en sustancia, lo que sostiene el recurrente:

En el caso de la litis se trata de la división y venta de un bien raíz de una mujer casada.

Esa clase de bienes no pueden ser enajenados ni por la mujer, ni por el marido, ni por ambos juntos sino en los casos y con las formalidades de que trata el artículo 1810 del Código Civil.

Dícelo así el artículo 189 ibídem.

Esas formalidades son:

La voluntad de la mujer;

Previo decreto del Juez con conocimiento de causa;

Este decreto no se ha dado.

Luego la venta no puede efectuarse.

El Tribunal ha dicho:

Puede el marido, sin necesidad de autorización judicial, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1379 del mismo Código, "provocar la partición de los bienes en que tenga parte la mujer, bastándole el consentimiento de ésta, si es mayor de edad y no estuviere imposibilitada de prestarlo, o el de la justicia en subsidio."

La Corte considera que la razón está de parte del Tribunal.

Sin entrar a decidir, en derecho, por no ser preciso en este caso, si son o nó aplicables los artículos 179 y 1810 del Código Civil a la venta que en juicio divisorio de bienes comunes se verifica de los derechos en que una finca raíz corresponden a una mujer casada; y sin resolver tampoco, en derecho, si a la mujer casada es aplicable el artículo 35 de la Ley 57 de 1887, es lo cierto, en el hecho, que en el caso de la litis el Tribunal, en la parte de la sentencia que no está sujeta al recurso de casación, estimó ser necesaria la venta en razón de que la finca común objeto del juicio divisorio no admite cómoda división.

En este concepto no se han quebrantado las leyes que cita el recurrente.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá de diez y ocho de noviembre de mil novecientos diez y siete, objeto del recurso, y condena en las costas al recurrente.

Tásense.

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

GERMAN D. PARDO—JUAN DE LA CRUZ DUARTE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Mateo Triana por medio de apoderado promovió ante el Juez del Circuito del Guamo demanda contra José María Leiva y Hortensia Delgado de Arias, sobre división en partes materiales del globo comunero denominado *Potrerillo*, sitio, en jurisdicción del Municipio de Prado, y demarcado por los linderos insertos en la misma demanda.

Esta se fundó en que Triana ha comprado varios derechos en el expresado globo comunero, y en que no le conviene permanecer en la indivisión.

El apoderado de los demandados y de la señora Melania Delgado, quien se apersonó en el juicio, desconoció el carácter de accionado que alegó el demandante, afirmando que el terreno pertenece exclusivamente a sus poderdantes. Por esta razón se opuso a la división y adjudicación demandadas y pidió que se le designara término para formalizar su oposición.

Habiéndola formalizado oportunamente, la concretó a que se hagan las dos declaraciones siguientes:

"1.º Que el nombrado globo (*Potrerillo*) no adolece del defecto de ser comunero y menos que en él tenga parte el señor Triana como accionado; y

"2.º Que en consecuencia se niegue el derecho de mensura y partición material solicitada por pertenecer en posesión, propiedad o dominio a mis representados."

El opositor apoyó la demanda así formalizada, en que el globo de tierra de *Potrerillo* perteneció desde mil ochocientos cincuenta al señor Manuel María Parga, por compra hecha al señor Julián José Parga, y en que por muerte de aquél la adjudicataria de la finca, señora Primitiva Parga, lo donó a sus hijos Elías, Melania, Hortensia, Romualdo y Roso Delgado, de los cuales estos dos últimos le vendieron sus derechos al señor José María Leiva, y el primero al doctor Francisco H. Delgado, habiéndose reservado los suyos las dos señoras y representando hoy la primera de ellas los derechos del doctor Delgado.

De los cinco hechos en que se apoya la oposición a la demanda, son los más importantes el tercero y cuarto, en los cuales respectivamente se afirma que el globo de *Potrerillo* no es comunero para el demandante, y que pertenece en posesión y propiedad a los opositores.

El apoderado del demandado Triana contestó la demanda de oposición, insistiendo en que son efectivos los derechos invocados en el escrito en que pidió la división, y negó los referidos hechos tercero y cuarto, habiendo aceptado el primero y segundo y manifestando que ignoraba el quinto.

El Juez de primera instancia decidió la controversia negando la división solicitada por Mateo Triana.

A causa de la apelación interpuesta por el apoderado de éste, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por sentencia de trece de marzo de mil novecientos diez y seis, confirmó la del Juez.

El apoderado de Triana interpuso recurso de casación contra esta última sentencia, el que le fue concedido por haberse avaluado la acción en más de mil pesos.

Sustanciado el recurso en esta Superioridad, se procede a decidirlo, admitiéndolo previamente, por tener las condiciones que requiere la ley, y teniendo en cuenta los razonamientos que siguen:

El apoderado que interpuso el recurso de casación, invocó la causal primera de las que establece el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, afirmando que en la sentencia recurrida se han violado, por interpretación errónea, las reglas relativas a la sucesión intestada que consagra el Título 2.º del Libro 3.º del Código Civil, porque estima el recurrente que su poderdante es copartícipe en el globo de *Potrerillo*, según las pruebas, agrega, que de ello dan los títulos que se hallan en los autos, y que esto lo desconoce la sentencia declarando que aquél no tiene ningún derecho en esa comunidad.

El apoderado constituído por el recurrente ante la Corte, explana y funda la causal alegada por el que lo interpuso. Al efecto, sostiene que el dominio de los bienes hereditarios se adquiere de pleno derecho, desde la muerte del causante de la sucesión; y que por esto habiendo adquirido Mateo Triana de los herederos de Miguel Molano los derechos que éste adquirió en el terreno de *Potrerillo*, por compra a María Rojas, en mil setecientos sesenta y tres, es dueño de la cuota o derecho que le transmitieron, lo que lo inviste del carácter de comunero, con acción para pedir la división de la finca.

Y resumiendo la acusación a la sentencia, en virtud de ese fundamento, dice así:

"El Tribunal Superior de Ibagué al desconocer el derecho de propiedad que tiene Mateo Triana en el predio proindiviso de *Potrerillo*, ha violado, pues, de modo manifiesto, las disposiciones consagradas en los citados artículos 1013, 1014 y 1287 del Código Civil. Además, es violatoria del artículo 1012 del mismo Código, el cual establece que la sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, esto es, que en ese momento nace en el heredero el derecho de recibir la herencia."

Los artículos del Código Civil que cita el recurrente rezan lo que sigue:

"Artículo 1012. La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados.

"La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvo las excepciones legales.

"Artículo 1013. La *delación* de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla.

"La herencia o legado se *defiere* al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional.

"Salvo si la condición es de no hacer algo que dependa de la sola voluntad del asignatario; pues en este caso la asignación se defiere en el momento de la muerte del testador, dándose por el asignatario caución suficiente de restituír la cosa asignada con sus accesiones y frutos, en caso de contravenirse a la condición.

"Lo cual, sin embargo, no tendrá lugar cuando el testador hubiere dispuesto que mientras penda la condición de no hacer algo, pertenezca a otro asignatario la cosa asignada.

"Artículo 1014. Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar dicha herencia o legado o repudiarlos, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.

"No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite.

"Artículo 1287. Si un asignatario vende, dona o transfiere, de cualquier modo, a otra persona el objeto que se le ha deferido, o el derecho de suceder en él, se entiende que por el mismo hecho acepta."

El desconocimiento que cree el apoderado del recurrente hizo el Tribunal, del derecho de propiedad del señor Triana en el predio de *Potrerillo*, lo deriva de que aquél considera comprobado que su poderdante es partícipe en la finca, con la escritura en que Triana compró derechos a varios que se dicen sucesores de Miguel Molano, quien comprara una estancia a María Rojas en el sitio de *Potrerillo* en 1763. Pero como el sentenciador estimó que no se ha probado que los vendedores al señor Triana fueran herederos de Molano o de herederos de éste, y por ello no lo reconoció como dueño de los derechos de los pretendidos sucesores de Molano, esta Superioridad no puede variar la estimación del Tribunal a este respecto, porque el recurrente no la ha acusado por error de hecho ni de derecho. Y no basta la compra hecha por el señor Triana de esos derechos para reputarlo dueño, como lo afirma el recurrente, porque si no aparece su condición de tales, no puede dársele efecto a la transmisión.

Subsistente el concepto del sentenciador como va expresado, no han sido violados los artículos legales que cita el recurrente y que se han transcrito, porque la pretendida violación de ellos se apoya en que el heredero tiene los derechos transmisibles del antecesor, y en que los cesionarios de aquél lo representan en los que les transmite, y como no aparece que los tradentes al señor Triana sean sucesores de Molano o de herederos de éste, no hay sobre qué aplicar tales artículos.

Además, el sentenciador consideró que los opositores a la división de *Potrerillo*, señor Leiva L. y otros, han comprobado con los títulos que invocaron ser dueños de ese predio, y tal consideración basta para sustentar la sentencia, puesto que no ha sido acusada por el recurrente.

Según lo expuesto es infundado el recurso examinado.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a invalidar, y no invalida, la sentencia arriba mencionada del Tribunal Superior de Ibagué, y condena en las costas del recurso al recurrente, las que serán tasadas oportunamente.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Daniel Herrera por libelo repartido al Juzgado 5.° del Circuito de Bogotá demandó a Sergia González y su esposo Cesáreo Cantor Garibello, Hersilia Barbosa y su esposo Avelino Barbosa, Abel Posse, Jesús Cantor, Lucrecia Pardo y su esposo David Gámez y Carmen Pardo, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1º Que los demandados están en la obligación de entregarme dentro del término que usted se digne señalar un terreno que hace parte del demandado (sic) *Buenavista de los Laches*, ubicado en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, y demarcado así en la hijuela de adjudicación hecha para mí en el juicio divisorio seguido contra José Esteban Daza:

'Por el Oriente, con el lote B adjudicado a José Esteban Daza, dividido éste por la línea imaginaria S. R marcada en el plano; por el Norte, con la calle primera; por el Occidente, con la carrera sexta, y por el Sur, con propiedad de Florinda Téllez.'

"Dentro de esta cabida poseo yo una pequeña porción de seis metros de frente por diez de fondo.

"2.° Que se les condene a pagar los frutos civiles y naturales que ha producido el terreno que demando, y no sólo los producidos sino los que yo hubiera podido obtener con mediana inteligencia y actividad.

"La causa de esta demanda es la siguiente:

"El señor Benito Ortega transfirió el dominio de un terreno denominado *Buenavista de los Laches* y demarcado por los linderos indicados en la escritura número 223, de la Notaría segunda de este Circuito, de fecha diez de febrero de mil ochocientos sesenta y ocho, a los señores Agapito y José Esteban Daza. Falleció Agapito, y la mitad de ese inmueble le correspondió a los señores Emiliano y Esteban Daza Zapata. Estos señores me vendieron a mí los derechos y acciones que les correspondían, y en el juicio de sucesión a que me he referido se me hizo la adjudicación correspondiente.

"El señor José Esteban Daza había vendido al señor Zenón Pardo por escritura número 108 de la Notaría segunda de este Circuito, su fecha veintiuno de marzo de mil ochocientos ochenta y cinco, todos los derechos que tenía y le correspondían en el terreno ya citado.

"Luégo, por escritura número 199 de la misma Notaría, transfirió el citado José Esteban Daza a Sergia González un terreno por linderos fijos, encerrado dentro del globo general ya demarcado, y sin saber aún dónde le correspondería al señor Zenón Pardo o a José Esteban Daza la mitad del terreno.

"Hecha la partición correspondiente a los herederos de Agapito Daza, de quienes soy cesionario, correspondió la mitad del inmueble, y en el juicio de división material se me adjudicó el lote a que esta demanda se refiere.

"Promoví juicio ordinario contra las personas que hoy demando, en él pido la nulidad de unas escrituras, y como consecuencia de tal declaratoria la entrega de las fincas. El Tribunal Superior absolvió a los demandados con razón, porque la venta de cosa ajena no anula el instrumento en que se hace constar, ni es nulo el contrato mismo; como la restitución se pedía como consecuencia de tal declaración, es claro que no podía decretarse por ser un absurdo lo pedido.

"Como no me han entregado el terreno, me veo en la obligación de promover esta demanda; subsidiariamente, y para el caso en que no se hicieren las declaraciones contenidas en la parte petitoria de esta demanda, solicito respetuosamente que se sirva declarar lo siguiente:

"Primero. Que soy dueño de la mitad de un terreno denominado *Buenavista de los Laches*, ubicado en el barrio de Las Cruces (antes de Santa Bárbara) de esta ciudad, encerrado dentro de los linderos que reza la escritura número 223 ya citada; 'de la casa de bahareque y paja que fue del finado Pedro Angel, desde la esquina de la casa, a dar con el lindero del terreno del señor Andrés Solórzano, y con terreno del señor Lorenzo Rodríguez, por el centro, con terreno del mismo vendedor; por el pie, con la calle pública que sigue para el Aserrío, por el Occidente; por el Oriente, con terreno del señor Camilo Alba; por el Norte, con el camino que va para Ubaque.

"Segundo. Que el señor Zenón Pardo, o sus herederos o sucesores a título universal o particular son dueños de la otra mitad del terreno citado; pero no tiene título ninguno para adueñarse del inmueble o de parte determinada de él, hasta que se verifique la partición material de ese predio, entre el señor Zenón Pardo y yo, o entre los herederos del señor Pardo y yo.

"Tercero. Que los actuales poseedores tienen derecho a las porciones de esos terrenos que ocupan si al verificarse la partición le corresponde ese lote al señor Pardo, o a sus herederos o sucesores; y no tienen derecho de ninguna especie sobre dicho terreno, si ese lote me corresponde a mí, porque compraron una cosa ajena, por lo cual están obligados a entregar desocupado el terreno que en la partición me corresponda.

"La causa de esta demanda subsidiaria es muy clara: el terreno por los linderos indicados en el ordinal primero de la demanda subsidiaria, fue adquirido por los señores Agapito y José Esteban Daza. El dominio de él les fue transferido por mitad a dichos señores. El último cedió sus derechos, pero el primero no los ha vendido ni enajenado en ninguna forma. Yo como cesionario de los derechos que a los herederos del señor Agapito Daza les correspondían en la sucesión de sus finados padres, y en virtud de la adjudicación que se me hizo soy dueño de la mitad de ese terreno. En el supuesto de que el juicio divisorio seguido contra José Esteban Daza no tenga valor, nada se opone a que se le ponga fin a esa comunidad. Las personas que compraron allí cuerpo cierto, no tienen derecho a retenerlo si en la partición no le corresponde al tradente.

"El derecho para promover esta demanda lo reconocen los artículos 741, 742, 756, 757, 759, 946, 947, 949, 950, 952, 956, 961, 962 y sus concordantes del Código Civil; 929, 930, 934, 932 del Código Judicial, 113, ordinal 15, del Código de Organización Judicial y de la Ley 40 de 1907."

Se apoya esta demanda en los hechos siguientes:

"1.° Por escritura pública número 223, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito, el día diez de febrero de mil ochocientos sesenta y ocho, Benito Ortega transfirió el dominio del terreno demarcado en el ordinal 1.° de la demanda subsidiaria a los señores Agapito y José Esteban Daza.

"2.° Agapito Daza no vendió sus derechos en el precitado inmueble; por lo cual cuando murió le correspondieron a sus herederos Emiliano y Betsabé Daza.

"3.° En el juicio de sucesión del señor Agapito Daza me correspondió, como cesionario de sus herederos, la mitad del terreno a que me he referido.

"4.° En el juicio de división material de ese inmueble me correspondió un lote ubicado y demarcado como lo indica la hijuela respectiva que aparece de autos.

"5.° No he vendido lo que me correspondió en ese terreno y por lo tanto tengo derecho a que se me entregue lo que en la partición de los bienes de Agapito Daza me correspondió.

"6.° José Esteban Daza transfirió al señor Zenón Pardo el dominio sobre los derechos y acciones que tenía en un terreno a que se refiere la escritura número 108 de la Notaría 2ª de este Circuito que aparece en autos.

"7.° Sergia González compró una cosa cierta en un terreno que se hallaba en común entre Agapito y José Esteban Daza, o su cesionario el señor Zenón Pardo, si los linderos del terreno vendido por aquél a éste son los mismos del terreno que se hallaba en común.

"8.° Los otros demandados no tienen derecho ninguno para retener el inmueble que reclamo.

"Estimo esta acción en más de mil pesos oro."

Hersilia y Avelino Barbosa y Cesáreo Cantor Garibello, en representación éste de Sergia González, negaron los hechos fundamentales de la demanda, y los otros demandados contestaron la demanda así:

"Al primer punto: lo acepto en cuanto que José Esteban Daza fue dueño legítimo del lote de terreno que le vendió a mi padre Zenón Pardo; en lo demás lo niego.

"Al 2º En que como Agapito Daza murió sin vender su parte del terreno comprado a su hijo Jose Esteban Daza, le correspondía en esa mitad una tercera parte como heredero, fuéra de su parte comprada.

"Al 3.° No lo acepto porque al demandante no le puede corresponder la mitad del terreno referido, cuando más las dos terceras partes de la mitad proindiviso del terreno comprado al señor Benito Ortega.

"Al 4º No lo acepto, porque el juicio divisorio fue con persona que ya no era dueña del terreno que se dividió y con los propios dueños no se tocó para el efecto.

"Al 5º No lo acepto por la misma razón antes expuesta y porque en la partición de los bienes de Agapito Daza no le correspondió el terreno que reclama.

"Al 6º Es corriente a lo que se refiere, porque la venta hecha a mi padre fue legal.

"Al 7º No hago mención de él, por no corresponderme.

"Al 8.° No acepto lo que en él se refiere, por tener derecho a retener lo que por herencia de mi finado padre me correspondió y este mismo derecho lo tiene mi hermana Lucrecia Pardo de Gámez."

Los Barbosas propusieron la excepción perentoria de falta de acción, y Cantor Ga-

ribello alegó la de cosa juzgada y prescripción adquisitiva del dominio.

La controversia se desató con el fallo de primera instancia de fecha catorce de junio de mil novecientos diez y seis, cuya parte resolutiva dice:

"1.° Declara probada la excepción perentoria de prescripción propuesta por los demandados Sergia González y por su esposo Cesáreo Cantor Garibello. En consecuencia declárase absueltos a estos demandados de todos los cargos de la demanda.

"2º Declárase no probada la excepción de prescripción propuesta por (sic) otros demandados, como tampoco la excepción de cosa juzgada y de falta de acción.

"3.° Condénase a los demandados Hersilia Barbosa y a su esposo Avelino Barbosa, al señor Abel Pardo, a Jesús Cantor, a Lucrecia Pardo, casada con David Gámez, y a éste señor y a la señora Carmen Pardo, a restituír al demandante en el término de tres días lo que dichos demandados poseen dentro del globo de tierra adjudicado a Daniel Herrera, y deslindado así, según el juicio divisorio seguido por el actor contra José Esteban Daza: por el Oriente, con el lote B adjudicado a José Esteban Daza, dividido de éste por la línea imaginaria R. S. marcada en el plano; por el Norte, con la calle primera; por el Occidente, con la carrera 6ª; y por el Sur, con propiedad de Florinda Téllez.

"4º Condénase a los demandados a que se refiere el anterior ordinal, a restituír al demandante los frutos civiles y naturales que haya producido el terreno por ellos ocupado, y no sólo los producidos sino los que el demandante hubiere podido obtener con mediana inteligencia y actividad; todo ello a contar desde la contestación de la demanda y con la limitación de que habla el último inciso del artículo 964 del Código Civil.

"5.° Condénase a los demandados David Gámez, Abel Pardo y Jesús Cantor a pagar en favor del demandante una multa de cien pesos ($ 100), por no haber contestado la demanda y haberle sido adversa la sentencia.

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

Apelada esta providencia por Jesús Cantor, David Gámez, Lucrecia Pardo de Gámez, Carmen Pardo, demandados, y Daniel Herrera demandante, les fue concedido el recurso, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo falló el treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y siete en los siguientes términos:

"1.° Daniel Herrera es dueño de la mitad proindiviso de un terreno denominado *Buenavista de los Laches*, ubicado en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, comprendido dentro de estos linderos, según la escritura pública número 223 de diez de febrero de mil ochocientos sesenta y ocho: 'de la casa de bareque y paja que fue del finado Pedro Angel, desde la esquina de la casa a dar con el lindero del terreno del señor Andrés Solórzano, y con terreno del señor Lorenzo Rodríguez; por el centro, con terreno del mismo vendedor; por el pie, con la calle pública que sigue para el Aserrío, por el Occidente; por el Oriente, con terreno del señor Camilo Alba; por el Norte, con el camino que va para Ubaque.'

"2.° No están comprobadas las excepciones de cosa juzgada y prescripción, ni es el caso de decidir expresamente sobre la llamada falta de acción.

"3.° Absuélvese a los demandados de los demás cargos de la demanda; y

"4.° No se hace condenación en costas.

"Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia."

Contra este fallo recurrieron en casación Daniel Herrera, actor, y Sergia González de Garibello, uno de los demandados; los demás guardaron silencio.

Sólo ante la Corte fundaron el recurso, pues ante el Tribunal apenas señalaron las causales que creyeron oportunas, y todo se ha hecho dentro de las formalidades establecidas por la ley, por lo cual la Corte entra en el estudio de la respectiva demanda de casación.

La primera y la segunda de las señaladas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 son las aducidas por el recurrente Herrera, pero en la demanda en que funda el recurso, nada trata en relación con la segunda. Su razonamiento parece referirse únicamente a la primera.

Por error de hecho acusa la sentencia el recurrente actor—error dice—que condujo al Tribunal a la violación de los artículos 947 y 949 del Código Civil, porque no los aplicó al caso del pleito, y los artículos 2335 y 1401 de la misma obra, porque no obedeció el mandato legal que dispone que si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de venta de cosa ajena.

El error de hecho lo hace consistir en la apreciación de las pruebas, en la creencia equivocada que tuvo el Tribunal cuanto a la conclusión errónea de que Zenón Pardo era el cesionario de la totalidad de derechos que en la comunidad tenía José Esteban Daza.

La Corte considera:

Benito Ortega vendió por escritura pública número 223, de diez de febrero de mil ochocientos sesenta y ocho, otorgada ante el Notario 2º de Bogotá, a Agapito y José Esteban Daza, el terreno *Buenavista de los Laches*, cuya mitad reclama el actor.

Muerto Agapito, sus descendientes vendieron a Herrera los derechos en el inmueble dicho, y el otro, o sea José Esteban Daza, vendió a varios, a unos, derechos en el terreno, y a otros, parte del mismo.

Herrera, con la hijuela respectiva, inició y concluyó el correspondiente juicio divisorio, teniendo como parte en él únicamente a José Esteban Daza, y prescindiendo de los compradores, que a la sazón eran poseedores de dicho terreno o de parte de él.

Es claro que la partición no podría perjudicar a los compradores, porque habiéndose desprendido de la propiedad, si no de toda, sí de una parte, el antiguo comunero, en esa parte entraban a representarle los compradores, convertidos en comuneros, desde que adquirieron sus derechos.

Había pues necesidad de que se les hiciera tomar parte en el juicio para que la partición y la sentencia aprobatoria los pudiera comprometer.

Partes en el juicio, ellos hubieran hecho valer sus derechos, como poseedores, con mejoras en la parte correspondiente, a fin de que allí se le adjudicara a nombre del vendedor. Pero si ni aun así hubiera conseguido el respeto a ese derecho, entonces ya cargarían con el peso del fallo que les adjudicó en parte distinta, corriendo con el perjuicio consiguiente, de los que compran una parte determinada en una cosa común, equivalente a venta de cosa ajena.

El procedimiento adoptado por Herrera es una sorpresa para los poseedores, con derecho perfecto, con lo cual se les arrebata a quienes tienen obras constituídas en una parte de la cosa común, y se les obliga a perderlas.

La justicia no puede autorizar tal procedimiento, que lesiona derechos, tanto más cuanto el demandante podría perfectamente hacerse adjudicar donde estuviera libre. Mas en el caso en que toda la finca estuviera ocupada por los compradores, entonces en el juicio de división, se habría determinado el derecho de cada cual, y se habría llegado al caso de excluír a aquellos que, computada la mitad del causante, en los primeros compradores, los otros quedarían fuéra, por no caber en dicha mitad.

Acertó el Tribunal al no tener como título suficiente la partición hecha, con exclusión de los demandados, para decretar la reivindicación pedida por Herrera, al fallar la acción subsidiaria de que se tuviera como dueño proindiviso en el terreno aludido.

Al procederse a la partición con los demandados, cada cual alegará lo que le convenga, y la justicia sabrá en dónde se le adjudica a cada uno.

No es justificable la acusación por error de hecho imputable al Tribunal al referirse la sentencia a la compra hecha por Zenón Pardo, porque ésta no hace más que transcribir los términos del título respectivo, en que dice vender "todos los derechos y acciones que tiene y le pertenecen al vendedor Esteban Daza, en un globo de tierra," cuyos linderos allí se expresan.

Además, el Tribunal se refiere también a otras ventas hechas por el mismo Daza a Bernardo Cruz, Sergio González y Toribio Flórez.

Por lo expuesto, no es el caso de declarar que haya habido error de hecho ni mala aplicación de las disposiciones citadas, porque el fundamento en que se basa el Tribunal para su sentencia es inconmovible.

En una palabra, no hay título para reivindicar, y sí para promover una partición.

Por lo expuesto, no es casable la sentencia.

El recurrente demandado Sergia González de Garibello aduce como causales la primera y segunda de la ley sobre la materia, y precisa hacer el estudio por la segunda. La funda en que habiendo propuesto las excepciones de cosa juzgada y prescripción adquisitiva de dominio, no obstante el Tribunal no las falló.

Se observa que el Tribunal sí resolvió lo relativo a las dichas excepciones en el ordinal segundo de la parte resolutiva que se transcribe:

"2.° No están comprobadas las excepciones de cosa juzgada y prescripción, ni es el caso de decidir expresamente sobre la llamada falta de acción."

Los demás razonamientos que el recurrente hace para demostrar que se ha incurrido en esta segunda causal son propios para la primera causal y no para ésta, que, como queda dicho, sí hubo fallo, por lo cual carece de razón el recurrente.

La primera causal se funda en que al reconocer el Tribunal al demandado Herrera ser dueño de la mitad del terreno ha violado el artículo 948 del Codigo Civil, por cuanto este artículo enseña que el derecho de tenencia no puede reivindicarse, y violó también por mala aplicación el 947 al reconocer a Herrera dueño de dicha mitad.

Que por la misma razón se han violado los artículos 1321, 1325 y 1327 de la misma obra.

Respecto al primero dice que la acción petitoria de herencia es la que ha debido intentar, porque habiendo adquirido ella el terreno que posee, de José Esteban Daza, en su carácter de comunero de Agapito y al propio tiempo como heredero del mismo en su calidad de hijo, no podría declararse dueño a Herrera, sin que antes se le declarase de mejor derecho como cesionario de los derechos de Betsabé y Emiliano Daza, que fueron los que le vendieron a Herrera como herederos del mismo Agapito Daza.

El artículo 1325 lo considera violado porque prescribiendo él que el heredero puede reinvindicar cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros poseedores y no hayan sido percibidos por ellos, con todo declaró dueño a Herrera de la mitad del terreno, a pesar de haber comprobado la recurrente haber prescrito el pedazo que ella tiene.

La violación del artículo 1326 la hace consistir en que según él el derecho de petición de herencia expira en treinta años y que la recurrente ha poseído, y antes de él su causante José Esteban Daza, con lo cual han ganado no sólo la prescripción ordinaria sino la extraordinaria de treinta años; y como el Tribunal no lo declaró así, se ha cometido la violación del citado artículo.

El 1871 se dice violado porque valiendo la venta de cosa ajena, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extinga por el lapso de tiempo y como no aplica lo alegado anteriormente, es decir, que se ha prescrito por la recurrente como compradora de cosa ajena, la violación es patente.

Por las mismas razones cree violados los artículos 2518, 2532, y 2533, por cuanto ha ganado por la prescripción el lote que compró.

La Corte considera:

Párte el recurrente del supuesto falso de que se ha fallado una acción reivindicatoria en favor de Herrera, o sea del demandante, cuando lo fallado fue la acción subsidiaria petitoria, sobre derechos en una comunidad, cosa muy distinta de lo que se pidió en la acción principal.

También párte del supuesto erróneo de que el demandante en vez de la acción que se supone se falló, ha debido intentarse la de petición de herencia.

Consta de autos que el juicio sucesorio de Agapito Daza se abrió, y se liquidó la sucesión, en el cual juicio fue parte Daniel Herrera como comprador de los derechos que les asistía en esa sucesión a los hijos Emiliano y Betsabé Daza Zapata, y por esta razón se le adjudicaron los bienes pertenecientes a la sucesión, entre los cuales estaban los derechos del terreno comprado en común por Agapito y por Esteban Daza.

Pero dice la recurrente que éste también era hijo de Agapito. Mas, deber del que afirma tal cosa es el de probarlo, para reconocerle su derecho, y no hay tal prueba de eso.

La violación que se acusa, se hace en el concepto de ser directa, y ella, de haberla, resultaría de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, ya que se trata de creer que ha habido prescripción que aparece probada, según se dice, y de otras consideraciones que allí se aducen y por este aspecto no se ha acusado.

No es procedente pues la acusación, desde luégo que se hace en concepto de haberse fallado una acción que no se falló.

Por lo demás, no se ha desconocido la acción que pueda tener la recurrente, quien puede hacer valer sus derechos en el juicio divisorio que tendrá que venir para determinar los derechos que cada cual tenga en el predio común, como expresamente lo dice la sentencia del Tribunal en este pasaje; "....la sentencia de partición no perjudica, ni puede oponerse a los demandados en el juicio de que ahora se trata, según el artículo 846 del Código Judicial, porque no consta que ellos sean herederos o legatarios ni causahabientes de José Esteban Daza por título de ninguna especie, ni el caso está comprendido en alguna de las excepciones hechas por la ley a la regla del citado artículo 846."

Por lo visto no tenía interés actual en proponer la recurrente la excepción aludida.

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, falla:

No ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y siete, pronunciada en este negocio.

No hay costas, por haber sido fallados adversamente los recursos tanto del recurrente demandante como del recurrente demandado.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Marzo nueve de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El Tribunal Superior de Bucaramanga negó el cuatro de noviembre último la tercería excluyente introducida por Bernardo Fernádez en el juicio ejecutivo que por suma de pesos sigue Segundo Ruiz contra Hipólito Pinto, juicio en que se embargaron para el pago de unas mercancías como de propiedad del ejecutado y que el tercerista cree suyas.

En oportunidad el demandante interpuso recurso de casación, que el Tribunal rechazó el día cinco de diciembre siguiente.

En tiempo la misma parte ocurrió de hecho, y oportunamente presentó en la Corte las copias respectivas acompañadas de un escrito presentado personalmente en el Tribunal.

Tramitado el recurso, se decide en seguida:

Fúndase el Tribunal para negar el de casación en que la cuantía de la acción es sólo de cuatrocientos setenta y cinco pesos con sesenta y seis centavos oro ($ 475-66.)

De autos consta que tal era el valor de las mercancías de que se trata al tiempo del avalúo hecho en el juicio, y a ese valor se refiere la demanda de tercería, sin hacer valer otra cuantía.

En consecuencia, y por cuanto ésta no es suficiente, conforme a la ley, para dar cabida al recurso de casación, la Corte Suprema, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega el de hecho y dispone se archive el expediente.

Cópiese y notifíquese.

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ismael Navarro y Santos Guerrero solicitaron del Juez 1.º del Circuito de Cúcuta, por medio de apoderado, el deslinde y amojonamiento de la finca de su propiedad llamada *Las Canoitas*, ubicada en los Municipios de San José y del Rosario, en toda la parte que ese predio limita con el denominado *Los Patios*, en el Municipio del Rosario, perteneciente a Carlos Matamoros.

Admitida la demanda y corrido el traslado al apoderado general de Matamoros, el Juez decretó el deslinde demandado, el que practicó en fecha veinticinco de noviembre de mil novecientos ocho, señalando como línea divisoria entre los mencionados fundos la siguiente:

"Partiendo de la cerca de alambre que divide los predios de la litis con el predio de *El Hato*, donde se fijó un mojón de piedra a seis metros de distancia, al oeste del caño o toma llamado *La Mariana*, hasta dar con un árbol llamado *hurapo*, en dirección al Norte; de aquí a un árbol llamado *guamo* que se levanta a orillas de la toma o caño mencionado, en la misma dirección; de aquí a un mojón de piedra que se fija cerca del caño mencionado, en la misma dirección; de aquí a un mojón de piedra que se fijó cerca del caño en la madre del río; de aquí, sesgando un poco hacía el Noroeste, a dar a otro mojón de piedra fijado a proximidades del río, junto a un brazo o derrame de éste."

De tal deslinde, que se fundó en las escrituras presentadas por las partes y en el concepto uniforme de los peritos nombrados por éstas, los que opinaron que la línea divisoria entre *Las Canoitas* y *Los Patios* era el antiguo cauce del río Pamplonita que queda cerca del caño *La Mariana*, se corrió traslado a los demandantes, que consintieron en él, y luégo al personero de Matamoros, que lo impugnó por considerarlo lesivo a los intereses de su cliente, debido a que la línea divisoria fijada por el Juzgado cercenaría una porción o zona de la hacienda de *Los Patios*, e impediría en esa parte de la hacienda el acceso de las aguas del río Pamplonita, que, en en su sentir, es el verdadero límite de esos predios, y no ha variado de cauce desde enero de mil ochocientos noventa y dos, fecha en que Matamoros compró *Los Patios* al señor Carlos B. Garbiras, según la escritura número 35, otorgada el treinta de enero de ese año, ante el Notario 2.º del Circuito de Cúcuta, presentada en copia registrada al contestar la demanda de deslinde.

El apoderado de Matamoros manifestó además, en la demanda de contradicción, que aparte de la escritura pública citada y los demás títulos en que fundaba el derecho de su mandante hasta el curso actual del río Pamplonita, mediaba también a favor de éste la prescripción adquisitiva ordinaria de la zona comprendida entre el límite señalado en la diligencia de deslinde y el curso actual del río, para lo que agregaba a la posesión de su representado la de sus condueños y antecesores, Miguel Parra Picón y Rafael Matamoros.

La demanda de oposición la fundó el apoderado del contradictor en los hechos siguientes:

"1.º El señor Carlos Basilio Garbiras vendió el treinta de enero de mil ochocientos noventa y dos la hacienda de *Los Patios*, situada en jurisdicción del Municipio del Rosario, a mi apoderado doctor Carlos Matamoros, y a los señores doctores Miguel Parra Picón y Rafael Matamoros.

"2.º El doctor Carlos Matamoros adquirió posteriormente la propiedad exclusiva de *Los Patios*.

"3.º El lindero occidental de la hacienda de *Los Patios* por el cual vendió el señor Carlos B. Garbiras este predio al doctor Carlos Matamoros y socios, y por el cual entraron éstos a poseer la finca comprada y siguió poseyéndola el doctor Carlos Matamoros, durante su propiedad exclusiva, es el río Pamplonita.

"4.º El río Pamplonita tiene hoy en el lugar de la disputa sobre linderos, a que este juicio se refiere, y tenía en la fecha en que se practicó el deslinde, o sea el veinticinco de noviembre del año pasado, el mismo cauce por donde corría el año de mil ochocientos noventa y dos, cuando se verificó la venta hecha por el señor Carlos B. Garbiras, a que varias veces me he referido; y

"5.º El doctor Matamoros, tanto en la época en que tuvo en comunidad con otros la hacien-

da de *Los Patios*, como durante su propiedad exclusiva, ha poseído la parte discutida en el presente juicio de deslinde hasta el cauce actual del río Pamplonita, y esa propiedad ha sido pública, tranquila y no interrumpida por más de diez años seguidos."

Como fundamentos de derecho adujo las disposiciones de los Títulos 6.º y 7.º del Libro II del Código Civil; de los Títulos XXI, XXIII y XLI del Libro 4º de la misma obra, y de las demás disposiciones adjetivas y sustantivas que amparan la propiedad y posesión.

El Juez falló así la controversia:

"El límite de la hacienda de *Los Patios*, por el lado occidental, es el río Pamplonita hasta el Sur, donde confina con la hacienda de *El Hato*, cuyo límite por esta parte es un desagüe de la toma principal llamada *El Caño*, cuyas aguas caen a otro caño y siguen por él su curso hasta su confluencia con el río Pamplonita.

"Las costas del juicio, que se tasarán en forma legal, son de cargo de los demandantes."

Apelado este fallo ante el Tribunal Superior de Pamplona, lo revocó, y en su lugar resolvió lo signiente:

"1.º Apruébase la diligencia de deslinde de los predios *Canoítas* y *Los Patios* practicada por el Juez 1.º del Circuito de Cúcuta el veinticinco de noviembre de mil novecientos ocho, que fue objeto de la demanda de contradicción a que recayó la sentencia que se revoca.

"2.º Dése posesión de sus respectivas fincas a las partes, sin lesionar derechos de terceros.

"3.º No ha lugar a declarar en el presente juicio si Carlos Matamoros ha adquirido o nó por prescripción ordinaria el dominio de la zona de terreno de que se trata en la referida demanda de contradicción.

"4º No se hace especial condenación en costas."

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación el apoderado general del doctor Carlos Matamoros, y concedido que fue subio el expediente a esta Superioridad, la cual procede a fallar en el fondo, declarando previamente que el recurso es admisible, por llenar los requisitos de la ley.

Alega el recurrente la primera causal de casación, por ser la sentencia violatoria de ley sustantiva y haberse incurrido en ella en errores de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas.

Sostiene que ha sido infringido, por indebida aplicación, el artículo 900 del Código Civil, porque en el juicio no se trataba propiamente de un deslinde sino de una reivindicación, desde luégo que la zona disputada, que es la que se halla entre el caño denominado *La Mariana* y el río Pamplonita, es un cuerpo cierto cuya restitución debió pedirse por los dueños del predio de *Canoítas* si se creían dueños de ella, en un juicio de propiedad y no de deslinde

De esa zona, agrega, se hallaba en posesión el dueño del fundo de *Los Patios*, y sus títulos señalaban claramente los términos hasta el río Pamplonita, de modo que no se estaba en el caso de una imprecisión de linderos.

La acción de deslinde no era procedente, porque ella supone una posesión equívoca a causa de la indeterminación de la raya divisoria, y en el caso del pleito se trataba de una porción definida del predio vecino, separado, por un río, del fundo del actor en el juicio especial.

Como consecuencia de la infracción del artículo 900 del Código Civil, señala como quebrantados por la sentencia del Tribunal, los artículos 672, inciso 2.º, 977 y 2518 ibídem, que señalan algunas prerrogativas que tiene el poseedor sobre los que le disputan el dominio o le embarazan la posesión.

La Corte observa que los demandantes del deslinde pidieron se señalase como línea divisoria de los dos predios el caño denominado *La Mariana*, que era el curso antiguo del río Pamplonita, fundándose en que por causa de las variaciones de ese río, en sus grandes y periódicas avenidas, se han presentado diferencias en cuanto a la línea divisoria de *Los Patios* y *Canoítas*.

En la diligencia de deslinde que puso término al juicio especial, el Juez señaló como límite la raya pedida por el actor, prescindiendo del curso actual del río Pamplonita.

En la demanda de oposición el personero del doctor Matamoros, dueño de *Los Patios*, sostuvo que la línea divisoria era el curso actual del río Pamplonita, fundándose en los títulos de su poderdante y en su posesión, de manera que la controversia quedó fijada entre dos líneas: o el cauce antiguo, o el actual, del río Pamplonita.

El Juez en la sentencia que puso término al juicio ordinario de oposición señaló como límite el cauce actual, y el Tribunal el antiguo.

Se ve, pues, que la controversia se inició, se siguió y fue fallada sobre la base de una imprecisión de linderos, sobre la fijación de una línea disputada, y cabía, por tanto, la acción de deslinde; de lo cual se deduce que no ha sido quebrantado por indebida aplicación el artículo 900 del Código Civil, ni las disposiciones del mismo Código que consecuencialmente se consideran como violadas.

El Tribunal halló probado con las declaraciones de varios testigos, que el río Pamplonita varió violentamente de curso en época anterior a mil ochocientos noventa y uno, para seguir por el cauce que hoy tiene, dejando en seco o casi seco el que antiguamente tenía al oriente del actual, sin que a esta conclusión se pueda oponer el que varios testigos y peritos afirmen que en el lote de terreno disputado hay árboles que denotan vida de más de veinte años, ni que allí no encontraran ni existan rastros visibles del lecho del río ni que haya una capa vegetal de más de un metro de espesor en el punto en donde los testigos de Navarro estimaron que quedaba la entrada del río al cauce antiguo, una vez que los árboles pudieron existir antes del aludido cambio de corriente, y quedar allí, por no tratarse de retiro lento de las aguas, y porque no hay en autos prueba alguna que demuestre el tiempo necesario para que se borraran los rastros aludidos, dada la calidad del terreno de la litis, prueba que en el particular habría sido decisiva para infirmar o corroborar lo dicho al respecto por los testigos.

El recurrente sostiene que las declaraciones de testigos que sirvieron de apoyo al sentenciador para dar por probada la variación del cauce del río Pamplonita, se hallan infirmadas por las pruebas de inspección ocular y de peritos practicadas en ambas instancias; y no obstante el Tribunal les da fe a tales testimonios, incurriendo así en error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, y en error de derecho.

El de hecho consiste en que el sentenciador no quiso ver que no es natural que un río abandone su acostumbrado cauce sin dejar en él huellas estables que permitan reconocerlo; y el de derecho estriba en que una de las reglas de la crítica legal a que alude el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, acaso la principal de todas, es la de que el hecho sobre que versan los testimonios sea verosímil; y aparte de que es raro que un río de cierta magnitud tome un nuevo curso abandonando su antiguo cauce, aquí está infirmado ese hecho por la inspección o examen de los lugares donde se dice ocurrió el suceso.

A este reparo la Corte observa que el Tribunal echó menos la prueba que tendiera a demostrar cuál es el tiempo nesecario para que se borren las huellas del cauce antiguo de un río, dada la calidad del terreno de la litis, para de ese modo, teniendo en cuenta las exposiciones científicas respectivas, se pudiese concluír si quedaban infundadas o corroboradas las declaraciones de testigos acerca del hecho de la variación del curso del río Pamplonita y del tiempo en que se verificó ese fenómeno.

No puede afirmarse, pues, que por los datos que resulten de las inspecciones oculares y dictámenes periciales, el hecho aludido haya sido inverosímil en la época a que los testigos se refieren.

Arguye además el recurrente que el sentenciador hizo mérito de simples informaciones hechas en el acto del deslinde por individuos que ni suscribieron la diligencia de deslinde, ni declararon después en el curso del juicio.

Tales informaciones, dice, carecen de mérito legal atendido a lo dispuesto en los artículos 615, 617, 632 y 645 del Código de Procedimiento y 74 de la Ley 105 de 1890.

Pero debe tenerse en cuenta que el Tribunal se fundó principalmente en las declaraciones de los señores Ramón Villamizar, Elías y Andrés Márquez, Evaristo Romero, rendidas ante el Juez de la causa, y en los testimonios de Rafael Carrillo, José Antonio Añez y Tito Rey A., recogidas en la segunda instancia, de modo que las citas que hace de los individuos que declararon en la diligencia de deslinde, así como el testimonio de Lorenzo Sánchez, que objeta el autor del recurso como contraproducente, son por vía de corroboración, y bien había podido prescindir de ellas.

El fallo tiene, pues, por fundamento en el punto indicado las declaraciones de siete testigos, las cuales no quedarían desvirtuadas aunque hubiera tomado en cuenta la declaración de Reinaldo Viccini, que el sentenciador desechó por haber sido el testigo dueño en un tiempo de la hacienda de *Los Patios*, y sobre la cual hace capítulo de acusación el recurrente, por no haber sido alegada ni probada la tacha respectiva.

Dice el recurrente que cuando se trata de un verdadero juicio de deslinde se comprende y se explica que terminado el juicio, el Juez le dé posesión de su finca a cada dueño.

Parte la ley del supuesto de que los interesados no discrepan en cuanto al dominio, ni siquiera sobre la posesión, la cual, por lo mismo que no está señalada la línea, adolece en tal caso de falta de precisión en cuanto a su objeto; pero desde el momento en que por uno de aquéllos se alega que ha poseído la porción o faja determinada de terreno que por medio del apeo se pretende segregar, y se invoca la prescripcion adquisitiva, en este caso, o se desecha la acción de deslinde por tratarse de una reivindicación, o se tienen en cuenta la posesión o la prescripción invocadas.

Ordenar, continúa diciendo el recurrente, como se ordena en el fallo acusado, que se dé posesión de las respectivas fincas a las partes, se entiende que de conformidad con el deslinde aprobado, y declarar, como allí se declara, que no ha lugar a resolver si Carlos Matamoos ha adquirido o nó por prescripción el dominio de la faja de que se trata, es una solución que no consulta los principios legales sustantivos citados sobre posesión y prescripción, y es violar estos principios, así como el artículos 837 del Código Judicial.

La Corte observa:

1.º Que como ya se dijo se trata de un verdadero juicio de deslinde por la indeterminación de la raya divisoria, que una parte sostiene que es el antiguo cauce del río Pamplonita, y la otra el cauce por donde actualmente corre ese río; y

2.º Que los juicios de deslinde tienen por único objeto fijar la línea divisoria entre dos heredades, y no ventilar cuestiones de propiedad, que deben dejarse para litigios posteriores.

Según el artículo 272 de la Ley 105 de 1890, si hubiere contradicción por parte de alguno de los interesados, ya respecto del deslinde practicado, o ya respecto de la demanda misma de deslinde, el punto se ventilará en juicio ordinario en que el contradictor se considerará como demandante ... El juicio ordinario versa, pues, o sobre la improcedencia de la demanda de deslinde, ya sea porque no sean colindantes los predios, o porque quien demanda no sea dueño o usufructuario del predio que quiere deslindar, o porque no haya imprecisión de linderos, en razón de los títulos; o puede versar dicho juicio ordinario sobre el deslinde practicado, o sea, sobre la línea fijada en el juicio especial.

La disposición anotada no permite que se debatan, una vez practicado el deslinde, y si no se objeta la demanda en el juicio de oposición, cuestiones de dominio que, como se ha dicho, y lo ha resuelto la Corte Suprema en jurisprudencia constante, son materia de otros juicios.

Limitada la controversia a la fijación de la línea divisoria, la sentencia no puede causar ejecutoria sobre cuestiones de propiedad que, por lo mismo, pueden ventilarse en juicios ulteriores.

Por estas razones no procede tampoco la causal 2.ª que invoca el recurrente, como subsidiaria, por no haberse fallado la excepción de prescripción.

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 Pamplona el seis de diciembre de mil novecientos quince, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII | Bogotá, junio 30 de 1920 | Números 1432 a 1435

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XXVII DE LA "GACETA JUDICIAL"

POR

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A

Págs.

Abandono de minas. 1—No se puede amparar como excesos de minas las porciones de mineral abandonadas. La ley no reconoce este modo de recobrar derechos en las minas desiertas. (Casación, 30 septiembre 1919)..... 368, 1.°

Absolución del demandado 2—La causal quinta de casación no tiene cabida cuando la sentencia del Tribunal absuelve al demandado declarando improcedente la acción ejercitada. (Casación, 11 septiembre 1919)..... 291, 2.°

— 3—No es procedente la segunda causal de casación fundada en que el Tribunal no decidió sobre la nulidad de una cláusula del testamento, pedida en la demanda, sino que declara improcedente la acción y absuelve al demandado. (Casación, 19 septiembre 1919) ..... 291, 2.°

Abstención de fallar. 4—No basta que el Juez sea competente por razón de materia y de lugar para conocer de una acción, para que deba en todo caso fallarla. Cuando las leyes de procedimiento limitan la libertad del demandante y circunscriben el campo del debate judicial a determinados medios, no es lícito al actor introducir acciones ajenas a este campo, ni es dable al juzgador consentirlas, sino que tiene que descartarlas como extrañas al debate. En tal caso no puede acusarse la sentenncia por la causal quinta de casación. (Casación, 26 julio 1919)..... 241, 3.°

Acción. 5—Los antecedentes de hecho o legales que entran en la constitución de un derecho, bien pueden debatirse y muy a menudo se debaten en el mismo juicio en que ese derecho se reclama. No se necesitaría, por ejemplo, para ejercitar una reivindicación, que en juicio anterior se hubiese declarado el dominio del reivindicador, sino en la misma litis en que se ventila la restitución se debaten también, como antecedentes de ésta, los títulos de dominio; y esto que se dice de la reivindicación puede aplicarse a cuantas acciones judiciales se promuevan. (Casación, 30 noviembre 1918) .. 108, 1.°

59.

Acción de perjuicios. 6—El haber convenido el promitente vendedor indemnizarle al comprador daños y perjuicios si no le cumplía la obligación de otorgarle escritura de venta de una finca, no exime al promitente comprador de la obligación de pagar el precio o la parte que de él quedó debiendo, en el plazo estipulado. De suerte que si éste no ha cumplido su obligación de pagar o no se allana a cumplirla, no puede exigir del otro indemnización de perjuicios por el no otorgamiento de la escritura. El artículo 1546 del Código Civil no deja de tener aplicación porque haya habido estipulación expresa sobre perjuicios. (Casación, 30 julio 1918) 39, 2.ª

403.

— *negatoria.* 7—Las peticiones negatorias no tienen cabida sino en las servidumbres, en los juicios de filiación o impugnación del estado civil, en el caso anómalo previsto 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 el artículo 263. (Sentencia, 1.° marzo 1919)..... 164, 1.ª

— *petitoria.* 8—La acción por la cual el demandante pide que, con audiencia del demandado, se declare que es dueño de un terreno, es acción petitoria y no reivindicatoria. Y aun que ambas se refieren a la propiedad y hay por lo mismo gran semejanza, la última tiene un distintivo especial: la restitución de la cosa singular para el que no está en posesión de ella. La otra no lleva esta consecuencia, y sólo tiende a que se haga una declaración de dominio. (Casación, 16 julio 1918) ..... 11, 3.°

— *reivindicatoria.* 9—Cuando en virtud de un deslinde entre dos predios, una zona de terreno queda incorporada en uno de ellos, y no obstante la retiene el colindante, el dueño de la zona incorporada tiene derecho de intentar acción reivindicatoria (1). (Casación, 30 noviembre 1918).. 108, 1.°

479.

Acción reivindicatoria. 10—No es reivindicatoria la acción que tiene por objeto se declare judicialmente que determinado terreno no es de propiedad del demandado, sino baldío. (Sentencia, 30 abril 1919)..... 169, 2.°

481.

Acumulación de autos, 11—Como son efectos de la acumulación que los autos acumulados se sigan en un solo juicio y sean terminados por una misma sentencia y que cese la jurisdicción parcial de los Jueces en cada una de las causas de que conocían, parece claro que las causales de acumulación de que trata el Código Judicial (2) no se refieren a los juicios ejecutivos, toda vez que éstos no terminan por sentencia sino cuando se declaran probadas las excepciones perentorias o cuando se proponen tercerías, lo cual supone que se han propuesto excepciones o que se han introducido tercerías, cosa que no siempre ocurre (3) (Sentencia, 13 octubre 1919) ..... 328, 2.°

Adjudicación. 12—El no haberse adjudicado a los herederos valores iguales no implica violación de la regla 7.ª del artículo 1394 del Código Civil, que ordena en la partición "guardar la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los consignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros." Pues no dice esta disposición que los valores sean iguales, sino que las adjudicaciones sean en cosas de la misma naturaleza y calidad (4). (Casación, 12 agosto 1918)..... 40, 3.°

(1) Artículo 946 Código Civil.

(2) Artículos 786, ordinal 5º, y 787 del Código Judicial.

(3) Artículos 88 a 89, 212 y 237, de la Ley 105 de 1890.

(4) El recurrente alegaba que se le habían adjudicado cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, pero de un valor inferior.

Págs.

Adjudicación. 13—Las hijuelas de adjudicación, aunque estén revestidas de todas las formalidades externas, no son por sí solas pruebas del dominio de la cosa adjudicada: es preciso que se acompañe la prueba del dominio que se atribuye al causante. Pero en los litigios que surjan entre los herederos adjudicatarios, o entre uno de ellos y los causahabientes de otro adjudicatario, la adjudicación constituye título traslaticio de dominio. (Casación, 14 agosto 1918)..... 51, 1.ª

— 14—La doctrina de la Corte según la cual "la adjudicación de bienes en un juicio de sucesión no es por sí sola un título que acredite el dominio sino cuando se prueba que este dominio pertenecía al causante, se entiende respecto de terceros (no respecto de los copartícipes entre sí) cuando al título aducido se opone otro anterior o una posesión antelada también. En este caso el título traslaticio de dominio no comprueba por sí mismo la propiedad mientras no se complemente con aquellos de que fue derivado (1). (Casación, 31 octubre 1918)..... 96, 3ª

Admisión del recurso. 15— No es admisible el recurso de casación interpuesto por un empleado que ejerce mando y jurisdicción, aun cuando lo haga en ejercicio de un poder que le fue conferido antes de desempeñar el cargo o empleo que lo inhabilita (2) (Casación, 4 diciembre 1918). 109, 3.º

Agravio. 16— El recurrente en casación no puede atacar la sentencia del Tribunal por haber tenido en cuenta, entre otras pruebas, la copia del plano del terreno materia del deslinde, alegando que tal copia no goza de autenticidad y que adolece de otras tachas, si por otra parte, él no la objetó, ni la redarguyó en las instancias, y antes, por el contrario, la acogió como prueba principal de su oposición al deslinde; el hecho de que el Tribunal hubiese tomado tal prueba como fundamento de su fallo, no causaría agravio al recurrente. (Casación, 26 julio 1919).... 242, 3.º

Aguas. 17—Las convenciones celebradas por particulares respecto del uso de las aguas de arroyos que atraviesan o limitan sus heredades, son válidas aunque el dominio de estas aguas sea de la Nación. Por tanto, bien puede el dueño de un predio renunciar el uso de las aguas de esos arroyos sin que esa renuncia sea contraria al derecho público de la Nación (3). (Casación, 16 diciembre 1918) 140, 2.ª

Albacea. 18—Cuando un albacea ha obrado fuera de las facultades que le confiere la ley (4), los herederos, demandados por razón de ese acto, pueden defenderse por vía de excepción, alegando que no estaban sometidos a cumplir compromisos contraídos sin su anuencia (5) sin que sea necesaria declaración expresa sobre nulidad del acto (Casación, 30 agosto 1919) 290, 3.ª

(1) Artículo 765 del Código Civil.

(2) Artículos 216 y 327 del Código Judicial.

(3) Artículos 893 y 1602 del Código Civil.

(4) Artículo 1353 en relación con el 575 del Código Civil.

(5) Como sucede en el mandato, conforme al artículo 2186 del mismo Código.

Págs.

Aluvión. 19—La adquisición de tierra por aluvión no puede verificarse sino cuando las heredades son riberanas de ríos o lagos y las aguas de éstos se retiran lenta e imperceptiblemente. Los pantanos no son por su naturaleza bienes del Estado, como acontece en los ríos y las aguas que corren por cauces naturales. (Casación, 29 julio 1918) 29, 1.ª

386.

Ampliación del recurso. 20— Cuando el escrito de ampliación del recurso se presenta ante la Corte después de vencido el término perentorio que señala el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, esta corporación no puede entonces tener en cuenta sino lo alegado ante el Tribunal por el recurrente. (Casación, 28 septiembre 1918) 83, 3.ª

Analogía. 21— En materias penales no puede aplicarse el criterio de analogía cuando se comete una acción que parece digna de castigo y no lo tenga señalado en la ley (1). (Sentencia, 13 diciembre 1919) 117, 3.º

Apelación. 22— La providencia que concede apelación de un auto de enjuiciamiento proferido por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, debe ser firmada no únicamente por el Magistrado sustanciador, sino por todos los que componen la Sala sentenciadora, es decir, por los que profirieron el auto de enjuiciamiento. De otra suerte la Corte carece de jurisdicción para conocer del fondo del negocio (2). (Auto, 6 marzo 1918).. ... . 24, 3.º

— 23— Cuando el fallo de primera instancia es totalmente absolutorio de la demanda (3), aun cuando la absolución se haya fundado únicamente en la falta de prueba de alguno de los varios hechos fundamentales de ella, tal fallo no genera ejecutoria alguna en favor del demandante, en caso de apelación. Refiriéndose ésta al caso mismo que fue desfavorable al demandante y favorable al demandado, no tiene éste de qué apelar, y la falta de recurso de su parte no puede generar ejecutoria alguna (4). (Casación, 31 agosto 1918) 62, 1.ª

528.

— 24 — La disposición del artículo 15 de la Ley 169 de 1896 se refiere al caso en que haya varias decisiones en la sentencia, unas adversas y otras favorables a la parte que interpone apelación. Esta versa entonces sobre lo desfavorable únicamente; el resto se ejecutoria y es intocable por el superior, salvas las excepciones que consagra dicho artículo (5). (Casación, 31 agosto 1918) 62, 1.º

— 25 — En los juicios de responsabilidad por los trámites extraordinarios sólo son apelables y consultables las sentencias definitivas y los autos interlocutorios que pongan fin a la causa. De las disposiciones que regulan este procedimiento, clara y precisamente se deduce que no cabe apelación del auto que determina o abre el procedimiento. Aplicar en estos juicios el artículo 347 de la Ley 105 de 1890, incorporada en el procedimiento ordinario por delitos comunes, es desnaturalizar el procedimiento especial y contrariar el principio que consagra el artículo 5.º de la Ley 57 de 1887. (Auto, 20 septiembre 1918..... ..... 64, 2.º
Sentencia, 14 junio 1920..... 200, 2.º
Auto, 17 septiembre 1919) 304, 2.º

Apelación. 26—El auto que concede el recurso de casación no es apelable para ante la Corte Suprema. Ni las leyes generales que señalan sus atribuciones, ni las especiales que regulan el asunto de la casación, le asignan el conocimiento de autos dictados por los Tribunales en la segunda instancia de los juicios de que ellos conocen. (Auto, 8 abril 1919)..... 172, 1.º

— 27 — En los juicios de responsabilidad que se siguen por los trámites extraordinarios sólo son apelables o consultables la sentencia definitiva o la interlocutoria de primera instancia que ponga del todo fin a la causa (artículo 1892 del Código Judicial); y por consiguiente no son apelables o consultables los autos que, como el de proceder, se dictan para abrir la causa (1). (Sentencia, 14 junio 1919).. 200, 2.º

— 28 — Cuando el interesado (el demandante era el caso) reclama el auto que le ordena la exhibición de documentos, y el juzgador concede la apelación en el efecto devolutivo, el reclamante no está obligado a presentar los documentos solicitados sino dentro de las veinticuatro horas contadas desde la notificación del último auto (2). (Casación, 15 julio 1919)..... 229, 3.ª

— 29 — Es apelable para ante la Corte Suprema el mandamiento ejecutivo proferido por el Juez de Ejecuciones Fiscales a favor de un Regimiento de tropas o del Tesoro Nacional para cobrar de los fiadores un saldo en contra del Habilitado del Regimiento (3). (Auto, 11 julio 1919)..... 232, 2.º

— 30 —Tratándose de delitos comunes, el auto de proceder es apelable en el efecto suspensivo, de conformidad con el artículo 347 de la Ley 105 de 1890; pero esta disposición no es aplicable a los juicios de responsabilidad por los trámites extraordinarios, los cuales tienen tramitación diferente. (Auto, 17 septiembre 1919)..... 304, 3.º

Apercibimiento. 31—La pena de apercibimiento no se impone con el hecho de que la sentencia diga que lo apercibe al condenado, sino que es preciso que el fallo declare que el encausado, citado por su nombre y apellido y su empleo, faltó como tal a su deber (4). (Sentencia, 14 junio 1919)..... 200, 3.º

(1) Artículo 13 del Código Penal.

(2) Así lo ha decidido la Corte en otras ocasiones. Véanse artículos 83 y 891 del Código Judicial, y 8º de la Ley 169 de 1896.

(3) El demandante pedía se le declarase patrono de una capellanía de legos, y el Juez declaró que no era patrono.

(4) Artículo 15 de la Ley 169 de 1896.

(5) Las excepciones son: en caso de consulta, o cuando la variación a que se refiere el recurso de apelación requiere la modificación o revocación de otros puntos del fallo.

(1) Artículo 67 de la Ley 100 de 1892.

(2) Artículo 391 del Código Judicial.

(3) Artículo 2 de la Ley 53 de 1917.

(4) Artículo 89 del Código Penal.

Págs.

Apoderado judicial. 32—Los empleados que ejercen mando y jurisdicción no pueden ejercer poderes para litigar, aun cuando el poder se le haya conferido al empleado antes de desempeñar el cargo (1). (Casación, 4 diciembre 1918) 109, 3.ª

— 33— Quien lleva la personería de una parte en la segunda instancia de un juicio, aunque no la tuviere en la primera, tiene poder para representarla en lo que falta de la secuela de ese juicio, y por tanto para intentar el recurso de casación, que es la gestión que inmediatamente sigue a la sentencia de segunda instancia (2). (Casación, 30 agosto 1919). 290, 1.ª

75.

Apreciación de pruebas. 34 — En materia de pruebas es prerrogativa exclusiva del sentenciador el apreciarlas soberanamente, pues en ella entra como elemento supremo su propio criterio, digno de especial respeto al aplicar la ley. Sólo en caso de error evidente podrá ser modificado el fallo y revocada aquella apreciación. (Casación, 16 julio 1918) 12, 2.ª

— 35 — No hay error de hecho evidente en apreciación de las pruebas, cuando, sin resolver cuestión alguna de hecho ni hacer estimación de pruebas, decide el Tribunal asuntos de derecho, verbigracia, que en los juicios reivindicatorios no es dado debatir la extensión de la propiedad demandada en razón de límites dudosos sino que debe anteceder un juicio de deslinde. Es improcedente acusar este concepto por error de hecho evidente en apreciación de las pruebas. (Casación, 14 agosto 1918) 51, 2.ª

224.

— 36 — Los indicios sirven para inclinar la razón a la creencia en la realidad de un hecho, y, salvo que sean necesarios o induzcan presunción legal, no pueden formar plena prueba sino cuando son vehementes y diversos, pero enlazados entre sí. La apreciación de la gravedad o importancia de ellos no está sujeta, ni podía estarlo, a reglas legales (3). (Casación, 31 agosto 1918) ..... 66, .ª

— 37 — Cuando ha habido comparación y apreciación de pruebas por el Tribunal sentenciador y como resultado de esa estimación llega a una conclusión que el recurrente considera errónea, su acusación debe ser la de error evidente en la apreciación de pruebas, y no la directa de error de derecho. (Casación, 30 septiembre 1918)..... 90, 2.ª

— 38—El error de hecho, consistente en la manera equivocada de apreciar una prueba en sí misma, sin tener en cuenta elemento alguno jurídico, no puede surgir como consecuencia de un error de derecho en la apreciación de la misma prueba. Son conceptos distintos. (Casación, 28 junio 1919) 212, 3.ª

— 39 — Si hay error de derecho en la apreciación de una prueba que es única o sustancial, ello basta para invalidar el fallo sin que haya objeto de alegar error de hecho evidente, el cual por sí solo y sin que haya error de derecho, puede determinar también la anulación de la sentencia. (Casación, 28 junio 1919). 212, 3.ª

Apreciación de pruebas. 40—Cuando el Tribunal al analizar un documento halla que no tiene los elementos de probanza necesarios, la acusación que haga el recurrente debe ser por error evidente en la apreciación de la prueba, y no por violación directa de la ley. (Casación, 30 junio 1919) 215, 3.ª

— 41—El error cometido por el Tribunal al apreciar una prueba no da pie para casar una sentencia cuando ésta no se apoya única y exclusivamente en la prueba mal apreciada, sino en otras bien apreciadas o que, de no serlo, no han sido atacadas por el recurrente. (Casación, 21 noviembre 1919)..... 347, 2.ª

Archivo. 42—Cuando no es el caso de interponer un recurso de casación (se trataba de un recurso en materia criminal), es improcedente la petición o recurso de hecho, y al resolverlo así la Corte debe mandar que se archiven esas diligencias. (Auto, 21 marzo 1919)..... 159, 3.ª

Asabiendas. 43—El *a sabiendas* que en ciertos casos exige la ley, es una intención criminosa especial, que ella requiere para que ciertas infracciones tengan carácter de delito (1) (Sentencia, 24 noviembre 1919) 366, 1.ª

Asunto. 44—El vocablo *asunto* empleado en el artículo 831 del Código Judicial al exigir que haya identidad de asuntos para que una sentencia funde la excepción de cosa juzgada, está tomado en su acepción común de "materia de que se trata," y por lo mismo, abarca tanto lo *pedido* como el *título* generador de lo pedido y aun los hechos fundamentales de la acción. (Sentencia, 30 abril 1919) 199, 3.ª

Auditor de Guerra. 45—Los Auditores de Guerra no tienen facultad de representar a la Nación en juicios especiales para hacer efectivos los reintegros al Tesoro Nacional (2). (Auto, 11 julio 1919) 232, 2.ª

29.

— 46—Estos empleados tienen el carácter principal de asesores en todo lo relativo a procesos y juicios militares. Sus funciones están circunscritas en el Código Militar (3) y en los decretos que regulan ese ramo. Los artículos 20 y 21 de la Ley 56 de 1918 contemplan la comisión de delitos relacionados con la Hacienda Pública, y se refieren a los funcionarios a quienes está encomendada la inspección y examen de cuentas, a los Visitadores de Oficinas de Hacienda y a las autoridades políticas. Los Auditores de Guerra no tienen por tanto facultad de iniciar juicios ejecutivos contra los Contadores o Habilitados de tropas. (Auto, 11 julio 1919)..... 232, 2.ª

Auto de proceder. 47—No es apelable el auto de proceder en juicio extraordinario de responsabilidad (1). En los juicios de responsabilidad por los trámites extraordinarios sólo son apelables y consultables las sentencias definitivas y los autos interlocutorios que pongan fin a la causa (2). (Auto, 20 septiembre 1918)..... 64, 2.ª

— 48—En los juicios que se siguen por lo trámites extraordinarios no son apelables o consultables los autos que, como el de proceder, se expiden precisamente para abrir la causa. (Sentencia, 14 junio 1919..... 200, 2.ª
Auto, 17 septiembre 191')..... 304, 2.ª

25.

— 49—El auto de proceder no es reformable o revocable a petición de parte, por el Juez o Magistrado que lo dicta; pues este auto no está comprendido entre los que prevé el artículo 355 de la Ley 105 de 1890 (3). (Auto, 15 septiembre 1919) 296, 2.ª

— *para mejor proveer.* 50 — No puede alegarse como causal de casación de la sentencia proferida en un juicio sobre reforma de testamento, el hecho de que la defunción de la testadora figure acreditada con la partida de defunción traída al juicio en virtud de auto para mejor proveer, sin ser el caso de dictar tal auto. Este reparo debió hacerse al pedir la revocación del citado auto, pues él no tiene cabida en el recurso de casación (4). (Casación, 25 noviembre 1918)..... 101, 1.ª

— 51—El avalúo practicado por peritos, con las formalidades legales, en virtud de auto para mejor proveer, no deja de tener valor probatorio porque se haya practicado fuéra del término que señala el artículo 20 de la Ley 100 de 1892 en relación con el 163 de la Ley 105 de 1890 (5) (Casación, 22 abril 1919)..... 187, 2.º

Avalúo. 52—Si el demandante, en ejercicio del derecho que consagra el inciso 1.º del artículo 739 del Código Civil, pide se condene al demandado a pagarle cierta suma de dinero en que estima el valor del terreno ocupado por éste sin su consentimiento, o la que se fije por peritos, y resultare que el avalúo pericial, tanto el fijado en la segunda instancia como el practicado en virtud de auto para mejor proveer, es mayor que el señalado en la demanda, sólo debe prevalecer la estimación que de menor precio hizo el demandante, por ser eso lo que a su juicio vale su derecho. (Casación, 10 agosto 1918)..... 45, 1.ª

B

Bienes de la mujer. 53—La cuota de un terreno que adquiere la mujer casada por herencia o legado, es un bien de los que el marido debe restituír en especie y no puede enajenarse sino cumpliendo las disposiciones del artículo

(1) Artículos 216 y 327 del Código Judicial.
(2) Artículo 4º de la Ley 40 de 1907.
(3) Artículo 590 del Código Judicial.

(1) Artículos 366, 368 del Código Penal.
(2) Se trataba de cobrar ejecutivamente, a petición del Auditor de Guerra, el saldo que resultó en contra del Habilitado de un Regimiento de Infantería.
(3) Títulos 1º y 2º del Libro 5º.

(1) Se trataba de un Juez acusado por violación de ley expresa y terminante en sentencia definitiva.
(2) Artículos 1891 a 1893 y 1905 del Código Judicial; 347 de la Ley 105 de 1890, y 5 de la Ley 57 de 1887.
(3) Artículo 1626 del Código Judicial.
(4) Artículos 267 del Código Judicial y 33 de la Ley 169 de 1896.
(5) El artículo 20 citado dice: «El auto para mejor prover interrumpe el término de sentenciar, tan sólo hasta por veinte días, más el término doble de la distancia, cuando la diligencia haya de practicarse fuéra del lugar del juicio..... »

Págs.

1810 del Código Civil (1). (Casación, 31 julio 1919)..... 255, 3.°

Bienes de la mujer. 54—El marido puede provocar la venta en pública subasta de una casa en que tenga parte la mujer, bastándole el consentimiento de ésta, si fuere personalmente capaz, o el de la justicia en subsidio (2). (Casación, 25 febrero 1920) 380, 1.ª

— *de uso público.* 55 — Los terrenos baldíos y los bienes de uso público no pueden enajenarse sino en casos rarísimos y de acuerdo con todas las disposiciones de derecho estricto que regulan la materia. (Sentencia, 30 septiembre 1919) 288, 3.ª

— *futuros.* 56 — Los sueldos futuros que un empleado público espera devengar en su puesto o bien un particular en virtud de un contrato de arrendamiento de servicios, no son créditos actuales, sino bienes futuros. Por tanto ellos pueden ser materia de una declaración de voluntad y venderse como tales bienes (3). (Casación, 11 diciembre 1919)..... 373, 3.°

591.

— *vacantes.* 57 — Las fincas raíces de que han estado en posesión los herederos putativos del causante por más de diez años no pueden declararse bienes vacantes (4). (Casación, 29 octubre 1919)..... 336, 2.ª

Billetes ingleses. 58 — El Decreto número 126 bis de 21 de enero de 1919 es exequible en cuanto autoriza a los recaudadores de las rentas públicas para recibir en pago de esas rentas los billetes ingleses emitidos por el Gobierno o por el Banco de Inglaterra, representativos de libras esterlinas; pero es inexequible en cuanto autoriza para recibirlos a la par con la moneda nacional; esto es, en cuanto fija el tipo legal a que puedan recibirse en las oficinas de recaudación (5). (Acuerdo, 22 marzo 1919)..... 35, 1.°

384.

C

Caducidad de la instancia. 59 — La perención o caducidad de la instancia no puede aplicarse a procedimientos fenecidos y señalados con una decisión final que está ejecutoriada (6). (Casación, 30 noviembre 1918)..... 108, 3.ª

417.

— *del contrato.* 60—Es improcedente en derecho pedir la caducidad de un contrato después de que ha terminado y producido todos sus efectos. (Sentencia, 30 septiembre 1919) 295, 1.ª

Capacidad legal. 61—La capacidad legal del tercero en cuyo favor se hace una estipulación, sólo se requiere en el momento de la aceptación de la estipulación (7). (Casación, 7 septiembre 1918)..... 68, 3.ª

232.

Capellanía. 62—La demanda que tiene por objeto se declare que el demandante es patrono de una capellanía de legos por ser el pariente más próximo del último patrono, tiene una causa indivisible: el parentesco del demandante con el último patrono, aun cuando esta causa se haya fundado en dos hechos, a saber: 1.°, que el último usufructuario tenía un hermano, y 2.°, que el demandante es nieto de éste. Por tanto, si el Juez niega la demanda por no estar probado el hecho segundo, o sea la filiación del demandante, niega toda la causa, o sea el parentesco de éste con el último patrono; y aun cuando en la parte expositiva del fallo haya admitido el hecho primero, esta admisión no funda derecho alguno en favor del demandante, de suerte que si éste apela de la sentencia, el Tribunal tiene jurisdicción plena para decidir sobre el fondo y apreciar todos los hechos; y puede por consiguiente declarar no probado el hecho admitido por el Juez, si no hubiere prueba legal de él (1). (Casación, 31 agosto 1918)..... 62, 3.ª

80.

Casación. 63 — Cuando la sentencia del Tribunal se apoya en un fundamento suficiente para sustentar el fallo, que no ha sido atacado en casación, la Corte no tiene porqué entrar a considerar las acusaciones del recurrente. (Casación, 19 julio 1918..... 12, 3.°
Casación, 29 julio 1918..... 23, 2.°
Casación, 20 agosto 1918)..... 52, 2.°

73.

— 64 —Según doctrina constante de la Corte, cuando el fallo del Tribunal se apoya en varios motivos y deja de acusarse alguno, el recurso es ineficaz. (Casación, 29 julio 1918)..... 23, 2.°

68.

— 65—La Corte tiene resuelto que la decisión sobre costas nada tiene que ver con lo principal del pleito, y que, por consiguiente, lo que sobre ellas se decida no puede ser motivo de casación (2). (Casación, 29 julio 1918)..... 29, 3.°

— 66—La violación de los artículos 267 y 931 del Código Judicial no comporta el recurso de casación, por ser adjetivas las disposiciones de dichos artículos. (Casación, 29 julio 1918) 29, 3.ª

481.

— 67—No puede alegarse violación de una disposición legal fundándose en que el Tribunal dejó de aplicarla al caso del pleito y en que la interpretó erróneamente al aplicarla. Estos conceptos no se avienen entre sí, porque si la disposición no fue aplicada al caso, mal pudo haber interpretación de ella, buena o mala; y si, por el contrario, se le dio una significación que se estima falsa, fue porque ella tuvo aplicación. (Casación, 14 agosto 1918). 50, 3.ª

— 68—En caso de contener el fallo del Tribunal distintos fundamentos, todos suficientes para fundarlo, el ataque dirigido contra alguno de ellos solamente no basta para infirmarlo. Es preciso que todos sean atacados y sea eficaz la acusación. (Casación, 20 agosto 1918)..... 52, 2.°

Casación. 69—El hecho de interponer recurso de casación antes de empezar a correr el término que las partes tienen para interponerlo (antes de haberse notificado la sentencia a todas ellas), no implica que se haga uso de ese derecho de una manera intempestiva. Las partes pueden hacer uso de los derechos que las leyes procedimentales les otorgan desde el momento en que se hagan sabedores de la providencia respectiva, si con ello no causa perjuicio a la contraparte. (Casación, 7 septiembre 1918)... 68, 3.°

— 70—No es admisible el recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia del Tribunal que es absolutoria de la demanda y que no le causa agravio alguno (1). Casación, 28 noviembre 1918)..... 106, 3.°

— 71—Podrá ser violatoria de la ley según el caso, pero no incongruente por exceso, la sentencia que al declarar la nulidad de un contrato por haberse celebrado con un incapaz sin las formalidades que la ley exige por razón de la incapacidad, condena al demandante a la devolución del precio sin haberse pedido esta restitución por el demandado (2). (Casación, 28 junio 1919) ..... 213, 1.°

550.

— 72—Es principio de casación que el recurso ha de tener como fin reparar el agravio de la parte recurrente, pero no destruir su propia acción. (Casación, 31 marzo 1919)..... 224, 3.°

— 73 —La violación de uno o más artículos del Código Civil no es motivo para infirmar la sentencia del Tribunal, cuando a pesar de esa violación queda en firme el fundamento principal de la sentencia. (Casación, 2 agosto 1919)..... 264, 1.°

68.

— 74—Cuando el recurrente opone la primera y la segunda de las causales de casación que señala la ley (3) si ésta es por defecto y por exceso, la Corte debe estudiar en primer lugar la segunda causal por defecto; luégo la primera, y finalmente la segunda por exceso. (Casación, 30 agosto 1919)..... 275, 2.°

92.

— 75—La razón que ha tenido la ley (artículo 4.° de la Ley 40 de 1917) para conferir el derecho de interponer el recurso de casación al apoderado especial para toda la secuela del juicio, es precisamente la de que ese apoderado lo es en la segunda instancia, en la cual se dicta la sentencia que puede ser materia del mentado recurso. Por tanto, el apoderado especial para la segunda instancia puede interponer el recurso aunque no haya sido apoderado de la primera. (Casación, 30 agosto 1919)..... 290 1.°

318.

(1) Artículos 667, 1740 y 1743 del Código Civil.
(2) Artículo 1379 del Código Civil.
(3) Artículos 1518 y 1869 del Código Civil.
(4) Artículos 766 y 1326 del Código Civil.
(5) Artículo 76, ordinal 15, de la Constitución.
(6) Artículo 54 de la Ley 105 de 1890.
(7) Artículo 1506 del Código Civil.

(1) Análoga a esta doctrina es la establecida por la Corte en sentencia de casación de fecha 30 de junio de 1917, según la cual "no pueden ser materia del recurso de casación los fundamentos del fallo que están en discordancia con la parte resolutiva de él. (*Gaceta Judicial*, tomo XXVI, página 112, 1ª). Véanse los artículos 831 del Código Judicial y 15 de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículo 864 del Código Judicial.

(1) Artículo 149 de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículos 1746 y 1747 del Código Civil.
(3) Artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Págs.

Casación. 76—En casación no se puede suscitar una cuestión que no ha sido materia de controversia en las instancias del juicio (1). (Casación, 29 noviembre 1919).. 357, 1.°

— *en materia criminal.* 77—Desde que se abolió la pena capital, dejó de existir el recurso de casación en materia criminal, porque él se concedía únicamente respecto de las sentencias en que se imponía tal pena (2). (Resolución, 31 agosto 1918 .. 52, 3.°
Auto, 21 marzo 1919) ..... 159, 3.°

— 78—Con el artículo 3.° del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, quedó abolida la pena capital, y como consecuencia quedó sin aplicación todo lo relacionado al recurso de casación porque este recurso se concedía si en la sentencia se imponía la pena de muerte, según el artículo 368 de la Ley 105 de 1890. La pena máxima es hoy la de veinte años de presidio; y aunque se diga que ésta equivale a la capital, no por eso debe entenderse que es la pena misma, cuya aplicación quedó borrada de la legislación colombiana. (Auto, 21 marzo 1919) ..... 159, 3.°

Causa de la demanda. 79—La causa de pedir es sustancialmente distinta de los medios que se emplean para ejercitar la acción, aunque en la práctica no es a veces bien perceptible aquella diferencia delicada y difícil, reconocida en derecho y en jurisprudencia. (Casación, 31 agosto 1918)..... 62, 1.°

— 80—Cuando la causa de la demanda, es una, indivisible, el Juez que desecha la demanda por no estar probado uno de los hechos fundamentales, niega forzosamente toda la causa, aunque en la parte motiva admita o dé por probados los otros hechos de la demanda. Por tanto, la admisión de alguno de los hechos en los considerandos del fallo, no es cuestión que se incorpora, ni expresa ni tácitamente, en la parte dispositiva de él, ni en sus fundamentos, puesto que una sentencia no puede apoyarse en motivos contrarios a lo dispositivo de ella. (Casación, 31 agosto 1918)..... 62, 3.°

128.

Causa de la obligación. 81—Probada la existencia de una obligación, queda probada la causa de ella, puesto que no puede haber obligación sin una causa real y lícita. La prueba de la inexistencia o de la ilicitud de la causa corresponde a quien la alega (3). Casación, 23 agosto 1919) ..... 267, 2.°

Causales de casación. 82—No puede alegarse como primera causal de casación el quebrantamiento del artículo 835 del Código Judicial (4) apoyándose en que habiendo fijado el demandante la cuantía de la acción en cierta suma ($ 80,000 papel moneda, era el caso) o en la que por peritos se estimara, a cuyo justiprecio se atenía, y habiéndose avaluado la acción en suma mayor por dictamen pericial (en más de $ 100,000 papel moneda), el Tribunal sin embargo sólo condena al demandado por suma menor ($ 80,000 papel moneda), fundándose en que eso fue lo que se demandó. Esta acusación de la sentencia implica que el Tribunal pudo incurrir en errónea apreciación de la demanda, y el recurrente ha debido acusar la sentencia por error tanto en la estimación de la demanda como en el examen de la prueba pericial; de otra suerte queda en pie la apreciación de hecho que contiene la sentencia, y no cabe la acusación por quebrantamiento del artículo 835 citado, que en el fondo daría asidero para invocar la segunda causal de casación (1). (Casación, 19 julio 1918)..... 5, 1.°

52.

Causales de casación. 83—La violación de la regla de derecho de que "toda duda se resuelve en favor del demandado" no es causal de casación. La ley no trae como causal de casación la violación de esta clase de reglas sino la de ley positiva. (Casación, 16 julio 1918) ..... 12, 2.°

93.

— 84—El quebrantamiento por parte del Tribunal de una sentencia de primer grado que tiene alcanzada la autoridad de cosa juzgada, da lugar a la primera causal de casación, mas no a la segunda. Así lo ha decidido la Corte, dice el fallo, en jurisprudencia constante. (Casación, 29 julio 1918) .. .. 23, 1.°

— 85—Si el Tribunal, al estimar las pruebas, deduce que el demandante no es dueño de la finca que pretende reivindicar, y absuelve en consecuencia al demandado, no puede acusarse la sentencia por violación directa del artículo 950 del Código Civil, que indica a quién corresponde la acción reivindicatoria, sino que ha debido acusarse por error evidente en la apreciación de las pruebas sobre dominio, y violación consiguiente, de aquel artículo. (Casación, 14 agosto 1918)..... 51, 1.°

35.

— 86—Aunque el recurrente alegue principalmente la primera causal y como subsidiaria la segunda (artículo 2.° de la Ley 169 de 1896), la Corte debe examinar en primer término la segunda causal, porque ésta cuando consiste en omisión de fallar una cuestión que ha sido objeto de la *litis contestatio*, conduce a la anulación de la sentencia para que el Tribunal vuelva a decidir íntegramente el pleito. (Casación, 20 noviembre 1918).. 99, 2.°

92.

— 87—Cuando el recurrente alega la primera y la segunda de las causales que señala la ley, la Corte debe principiar por estudiar la segunda si ella consiste en incongruencia por deficiencia en el fallo; pero si la incongruencia consiste en exceso de parte de la sentencia, como la resolución de la Corte, caso de hallarse justificada esta incongruencia, debe limitarse a modificar el fallo haciendo las restricciones respectivas, es preciso principiar por estudiar la causal primera, lo cual puede conducir a la anulación total del fallo (1). (Casación, 30 junio 1919)..... 234, 2.°

Causales de casación. 88—La Corte no entra a analizar las causales de casación aducidas por el recurrente, si él no ha expuesto nada para apoyarlas. (Casación, 12 agosto 1919) ..... 263, 2.°

91.

— 89—La violación del artículo 85 del Código de Organización Judicial, que requiere mayoría absoluta de votos acordes en la parte resolutiva de un fallo, constituye causal de casación por haber en el fondo incompetencia de jurisdicción en el Tribunal sentenciador (2). (Casación, 27 agosto 1919)..... 270, 1.°

— 90—Aunque aparezca justificada una excepción perentoria que el Tribunal sentenciador no haya reconocido, la Corte no puede casar por este motivo la sentencia, si la excepción no ha sido alegada oportunamente, es decir, en el término que señala el artículo 482 del Código Judicial. (Casación, 17 septiembre 1919)..... 300, 2.°

— 91—La Corte no puede examinar las causales que no son fundadas en motivo alguno (3). (Casación, 17 septiembre 1919) ..... 301, 2.°

— 92—Si el recurso se apoya en la 1.° y 2.° de las causales de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y la segunda causal se funda en que la sentencia es incongruente por exceso y por defecto, este último aspecto de la segunda causal es de solución previa. La incongruencia por exceso es acusación subsidiaria de la primera causal. Si el fallo fuere legal en el fondo y escapare a la primera causal, será el caso de saber si debe limitarse. (Casación, 25 noviembre 1919) ..... 331, 1.°

87.

— 93—La sentencia que absuelve al demandado, porque estimó probada la prescripción propuesta por éste, no puede tacharse de incongruente por exceso ni por defecto. Si el Tribunal no debió de declarar la prescripción por no ser el caso que prevé la ley, o incurrió en error en la estimación de las pruebas que lo llevaron a plantear un problema que no es el del juicio, la sentencia podrá acusarse por la primera, no por la segunda causal de casación. (Casación, 29 octubre 1919). ..... 331, 1.°

Ceses militares. 94—El artículo 4.° de la Ley 41 de 1917 sobre reconocimiento de los ceses militares que ordenaron expedir los Decretos número 779 de 1904 y 822 del mismo año, no desconoce derecho ninguno adquirido, ni excluye los documentos llamados ceses de guerra de 1899, de que hablan los artículos 1.° y 2.° de la misma Ley. (Acuerdo número 47 de 25 de julio 1919)..... 146, 1.°

(1) Se había declarado judicialmente expirado el plazo que tienen los terceros para hacer valer sus derechos que les otorga el artículo 190 de la Ley 105 de 1890 contra una finca embargada, y no obstante posteriormente se admitió, sin oposición de nadie, una demanda de tercería consintiendo así el demandado en que el asunto se fallara de fondo. No puede en casación alegar el recurrente, que admitió la tercería, violación de la cosa juzgada.

(2) Artículos 3º del Acto legislativo número 3 de 1910 y 368 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículos 1524 inciso 1º, del Código Civil.

(4) Conforme al cual la sentencia debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado.

(1) Artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

(1) Artículo 61 de la Ley 100 de 1892.

(2) Artículo 2º de la Ley 169 de 1896, causal 2ª

(3) Se trataba de la segunda causal de casación

Págs.

Ceses militares. 95—La Ley 41 de 1917, sobre ceses militares, distingue dos clases de ceses: las expedidas en la guerra de 1899 con las formalidades propias a ellas en aquella época, de que tratan los tres primeros artículos de esta Ley, y las expedidas en 1904, pasada ya la guerra, con las formalidades propias establecidas en los decretos de que trata el artículo 4.° ibídem. Cada uno de estos documentos está sometido a formalidades propias de su clase y de su tiempo; por lo cual no quedan sometidos los documentos o ceses de la guerra a formalidades dictadas después de su expedición. (Acuerdo número 47, 25 julio 1919)..... 146, 1.ª

Cesión. 96—Si se estipula que vencido el plazo de una concesión o privilegio, el concesionario tiene obligación de ceder a la Nación la propiedad de la empresa con sus dependencias, edificios, obras, etc., esto quiere decir que el concesionario se obligó, sin derecho a remuneración, a otorgar escritura pública de traspaso a favor del Gobierno; porque esta obligación deberá cumplirse en la forma solemne y auténtica que rige los actos de derecho privado en cuanto se relaciona con inmuebles. Pero la ausencia de este nuevo título o escritura en nada cambia los derechos de la Nación sobre la empresa, los cuales se le transmiten por ministerio de la ley. (Sentencia, 30 septiembre 1919)..... 295 2.ª

107.

Cesión de derechos hereditarios. 97. La escritura por la cual el heredero o legatario (se trataba de un heredero legitimario) cede sus derechos a una sucesión, sin especificar los efectos de que se compone, queda debidamente registrada en el libro segundo, aun cuando en la masa partible haya bienes raíces. El comprador de tales derechos no adquiere dominio sobre ningún bien determinado de la sucesión, sino que ocupa en ésta el lugar que corresponde al vendedor, el cual no se hace responsable sino de su calidad de heredero o legatario (1). (Casación, 25 noviembre 1918) 101, 1.ª

Código Civil. 98—Los artículos 1.° y 2.° del Código Civil al limitarse a consignar, en general, el objeto de este Código, no consagran derecho civil alguno a favor de los particulares cuyo quebranto pudiera determinar la ilegalidad o injusticia de una sentencia (2). (Casación, 5 diciembre 1918)..... 110, 1.°

Compensación. 99—Cuando la excepción de compensación, no alegada oportunamente por el demandado, resultare de autos y el Juez no la declarare, el daría pie para acusar la sentencia, no por inconsonancia con las pretensiones de las partes, sino por violación directa de la ley; puesto que la compensación se efectúa por ministerio de la ley y debe declararse en la sentencia cuando se reúnen los requisitos de que ella habla (3). (Casación, 22 abril 1919)..... 186, 1.°

(1) Artículos 1967, 2641 y 2673 del Código Civil.

(2) Se trataba de una sentencia sobre indemnización de perjuicios demandados en ejercicio del derecho que confiere el artículo 1342 del Código Judicial.

(3) Artículos 1714 y 1715 del Código Civil.

Págs.

Competencia de la Corte Suprema. 100—El sumario que se instruye contra un Juez por delito de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, no pasa a ser de la competencia de la Corte por el hecho de hallarse el sindicado ejerciendo legalmente las funciones de Magistrado de Tribunal Superior. La disposición contenida en el numeral 5.° del artículo 40 del Código de Organización Judicial se refiere únicamente a causas que se siguen por delitos comunes, no a juicios de responsabilidad. (Sentencia, 29 enero 1919)..... 144, 1.ª

— 101 - Corresponde a la Corte Suprema, en Sala de Negocios Generales, conocer de las apelaciones de los autos ejecutivos que dicten los empleados investidos de jurisdicción coactiva en que tiene interés la Nación; como sucede con las multas que a favor del Tesoro Nacional se imponen a los fiadores de cárcel cuando no presentan a los reos (1). (Sentencia, 9 abril 1919) 168, 1.ª

Véanse los números 121 y 125.

Complemento del precio. 102—Para que el vendedor pueda ejercitar la acción de complemento de pago, de que trata el artículo 1951, inciso segundo, del Código Civil, no basta que el comprador haya vendido la cosa por un precio mayor del que dio por ella, sino que es preciso además que el vendedor justifique que sufrió lesión enorme. Lo contrario conduciría a la anulación del comercio, el cual estriba precisamente en la ganancia que el comerciante se propone obtener sobre las cosas que son objeto de su industria. (Casación, 23 septiembre 1918)..... 76, 3.ª

Comprobación de las cuentas. 103—No incurre en error de derecho el Tribunal al estimar que quedan debidamente comprobadas las cuentas del arquitecto o director encargado de la construcción de una obra, con las relaciones semanales de los gastos hechos en salarios y materiales, que éste, según costumbre, pasa al dueño de la obra, gastos pagados por él sin observación alguna. Tales relaciones son, a juicio de la Corte, documentos suficientes para esa clase de comprobaciones, según la costumbre del lugar (2). (Casación, 21 noviembre 1919..... 347, 3.ª

152.

Comunidad. 104—Tratándose de la comunidad de una cosa universal, la división parcial de uno de los objetos que componen el patrimonio común es impracticable sin que proceda la total; pero tratándose de la comunidad de una cosa singular, como hay tantas propiedades individualizadas como cosas, la división de una de ellas no afecta la división de las otras, ni depende de éstas (3). (Casación, 16 julio 1919)..... 250, 3.°

— 105—Así como un comunero puede defender o reivindicar un bien de la comunidad de la cual reporta beneficio toda ella, sin que los comuneros participen del perjuicio de que pudiera ser objeto el comunero que representa por sí, del mismo modo el comunero puede actuar en todo aquello que traiga beneficio a dicha comunidad por cualquier concepto que lo haga. Si así no fuera podría suceder que por no poderse reclamar por ninguno de los comuneros la cosa común, pudiera desaparecer con perjuicio de todos. (Casación, 26 julio 1919)..... 254, 2.ª

(1) Artículos 40, 43, 47 y 1096, ordinal 3º, del Código Judicial; 2º de la Ley 53 de 1917.

(2) Artículo 2181 del Código Civil.

(3 Artículo 2334 del Código Civil.

Págs.

Comunidad. 106—Un comunero puede demandar una declaración de dominio o la reivindicación del inmueble común señalando el límite o lindero de esta comunidad, sin que deba iniciar previamente el juicio de deslinde, y sin que obste para ello que uno de los comuneros figure como demandado. (Casación, 26 julio 1919)..... 254, 2.ª

Concesión. 107—Vencido el plazo de una concesión o privilegio, la empresa, con sus accesorios y dependencias pasa, por ministerio de la ley, al dominio de la Nación, aun cuando se haya estipulado que el concesionario tiene obligación, vencido el plazo, de ceder la propiedad de la empresa a la Nación. (Sentencia, 30 septiembre 1919)..... 295, 2.ª

— 108—La estipulación que en ocasiones se hace expresamente en los contratos sobre concesiones o privilegios, consistente en que a la expiración del término del privilegio la propiedad absoluta de la empresa pase a la Nación mediante cesión o traspaso de ella efectuado por el concesionario a favor del Gobierno, no es sino la reproducción del principio consignado en el artículo 682 del Código Civil. Por tanto, vencido el plazo de la concesión, el concesionario no tiene derecho de exigir precio o indemnización por el traspaso (1). (Sentencia, 30 septiembre 1919)..... 288, 1.°

96.

— 109—A las concesiones o privilegios que el Gobierno, como entidad administrativa, otorga a los particulares en desarrollo de leyes permisivas, no pueden aplicárseles con rigor los preceptos que reglamentan, en derechos privado, las relaciones jurídicas de los contratantes. Entre otros motivos porque la materia sobre que recaen dichos privilegios es casi siempre del Derecho Público Interno y de la administración de los bienes nacionales, encomendada al Poder Ejecutivo; y porque el Gobierno en tales casos no se propone realizar una verdadera convención bilateral onerosa en beneficio del Erario Público, sino que cumple más bien un deber administrativo en beneficio de la comunidad. (Sentencia, 30 septiembre 1919) ... 285, 3.°

Concurso de acreedores. 110—El legislador no extendió la facultad de los acreedores o el derecho de éstos a la rescisión de los actos ejecutados por el deudor en perjuicio de sus derechos, de mala fe, sino al caso en que el deudor haga después de esos actos cesión de bienes o se abra concurso de acreedores (artículo 2491 del Código Civil) probablemente en atención a que fuera de estos dos casos no están perseguidos todos los bienes del deudor, o si lo están no es por disposición de la ley, y entonces queda a los acreedores el derecho de perseguir otros bienes de

(1) Se trataba de una concesión sobre faros.

Págs.

aquél que no estén bajo la traba ejecutiva. (Casación, 12 diciembre 1918) ..... 131, 2.°

Confesión. 111—Si en el juicio sobre resolución de una venta por no pago del precio, uno de los demandantes confiesa en posiciones haber recibido del demandado varias sumas a cuenta del precio, sin especificar su monto, tal confesión, que sólo perjudica a quien la hizo, no puede tenerse como prueba del pago del precio contra los otros demandantes a quien aquél no representa (1). Casación, 13 agosto 1918)..... 46, 2.°

— *extrajudicial.* 112—La manifestación que el mandante hace al mandatario, como consecuencia del arreglo de cuentas, de estar satisfecho de las operaciones y a paz y salvo, constituye una confesión extrajudicial, que hace plena prueba, si se prueba debidamente con dos testigos (2). (Casación, 30 septiembre 1918). 86, 2.ª

Conjues. 113—Cuando hay mayoría absoluta de votos acordes en la parte resolutiva del fallo, y el empate ocurre sólo en la parte motiva, el Conjuez debe limitarse a decidir este conflicto (3). (Casación, 27 agosto 1919) ..... 270, 1.°

— 114. Si el Conjuez llamado a decidir el empate que ocurra en la parte motiva de un fallo, produce conflicto en la parte resolutiva del mismo por adherir su voto al de la minoría, la sentencia no puede entonces dictarse porque se violaría el artículo 85 del Código de Organización Judicial. Tal sentencia (4) sería casable por la causal 4.ª, y la Corte al hacerlo debe limitarse a devolver el expediente para que el mismo Tribunal falle la litis. (Casación, 27 agosto 1919). 270, 1.°

89.

Consejo de Estado. 115—No es contraria al artículo 160 de la Constitución la rebaja de sueldos de los miembros del Consejo de Estado y de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo durante el período de sus funciones. Dichas entidades no pertenecen a la jerarquía denominada por la Constitución Poder Judicial (5). (Acuerdo, 4 marzo 1919)..... 19, 1.ª

337.

— 116—El Presidente de la República no puede llevar al Consejo de Estado un miembro interino no autorizado por el constituyente y cuyo nombramiento no se le ha delegado por éste a ninguna de las Cámaras (6). (Acuerdo 54, 12 diciembre 1919). 218, 3.ª

455.

— 117 — El Consejo de Estado es institución política, de creación constitucional. El constituyente lo creó con miembros principales y con suplentes que los reemplacen, y no hizo otra delegación al legislador que la de determinar, por medio de la ley, el número de éstos, su servicio y su responsabilidad (1), y se abstuvo de crear o de autorizar para esa corporación el cargo de Consejeros interinos. Por tanto, no puede inferirse del inciso 11 del artículo 68 del Código Político y Municipal que el Presidente de la República tenga facultad de nombrar Consejeros interinos; no teniéndola el Congreso, no puede delegar tal atribución a otra entidad. (Acuerdo 54, 12 diciembre 1919) 418, 3.°

Consulta. 118—En los juicios seguidos por la vía extraordinaria está sujeta a consulta la sentencia definitiva de primera instancia o la interlocutoria que ponga del todo fin a la causa (2) (Sentencia, 14 junio 1919)..... 200, 2.°

48.

Contrabando. 119—Cuando la sentencia proferida en un juicio por contrabando a las rentas nacionales es en parte favorable al Fisco (en cuanto considera contrabando ciertas mercancías), y en parte desfavorable por considerar que otras de las mercancías aprehendidas no eran de contrabando, la sentencia es consultable en esta parte, e incurre en responsabilidad el Juez que la cumple sin consultarla (3). Sentencia, 15 noviembre 1918). 116, 3.°

Contratos. 120—Es principio admitido en derecho que los contratos anulables o rescindibles, ligan a las partes, en tanto que no se pronuncie judicialmente la nulidad o rescisión. (Casación, 31 julio 1919)..... 256, 1.°

53.

Contratos con el Gobierno. 121—El contrato celebrado por el Jefe Civil y Militar de Provincia sobre arrendamiento de un vapor para el servicio de las fuerzas nacionales, que ni siquiera aparece aprobado por el Poder Ejecutivo, no puede considerarse celebrado por el Poder Ejecutivo Nacional para los efectos jurisdiccionales en caso de controversia judicial. No corresponde a la Corte Suprema conocer privativamente y en una sola instancia de las controversias que originan estos contratos (4). (Sentencia, 18 septiembre 1918). 56, 2.ª

452.

Contrato con el Gobierno. 122—El hecho de que el Gobierno haya dado licencia al contratista para traspasar a favor de otra persona los derechos de dicho contratista, en el contrato, no quiere decir que lo exime del cumplimiento de las obligaciones que contrajo (5). (Sentencia, 28 marzo 1919)..... 175, 2.°

— 123—No pueden alegarse como causa de nulidad del contrato de compraventa de una finca raíz, las circunstancias de que la finca que compró la Nación no hubiese sido avaluada por peritos; que no se hubiese publicado la operación proyectada y que el contrato no haya sido aprobado por el Congreso, si se alega también con ellas la falta de registro de la respectiva escritura de venta. Faltando este requisito esencial no puede el juzgador tener en cuenta la omisión de formalidades intrínsecas o de formalidades habilitantes para decidir de la nulidad absoluta de un contrato solemne cuya prueba falta. (Sentencia, 30 mayo 1919)..... 208, 1.°

Copia. 124—La copia de un título de minas mandada expedir por un Juez de Circuito en cuyo Juzgado se halla ocasionalmente, no puede ser admitida como prueba El interesado debe pedir el desglose del título, y en caso de que éste se niegue por ser necesario que obre original en el juicio, entonces si vale la copia auténtica que en su lugar se mande expedir (1). (Casación, 30 septiembre 1919) ... 307, 2.°

375.

Corte de Cuentas. 125—Las demandas sobre nulidad de elección de un Magistrado interino de la Corte de Cuentas, efectuada por el Consejo de Estado, no corresponde decidirlas a la Corte Plena, sino a la Sala de Negocios Generales: las atribuciones de la Corte Plena están detalladas en los artículos 1.° y 2.° de la Ley 56 de 1914, y entre esas atribuciones no figura, porque no podría figurar, la que la Ley 85 de 1916 asigna en general a la Corte Suprema (2). (Auto, 26 febrero 1920) ..... 265, 1.°

Cosa juzgada. 126—Aunque una sentencia (se trataba de un fallo de casación) no puede oponerse a terceros como cosa juzgada, ella puede presentarse en juicio por la parte favorecida como prueba de su derecho oponible contra terceros que lo disputen, y debe tenerse como documento que conserva su fuerza probatoria contra cualquiera, mientras no se contraponga prueba en contrario. Tal es el principio reconocido en cuanto a los efectos de la sentencia con relación a los extraños. (Casación, 29 julio 1918) ..... 28, 3.°

— 127—La cosa juzgada persigue, mediante el respeto que se asigna a la sentencia ejecutoriada, el resultado jurídico y práctico de que no se pronuncien sentencias contrarias en asunto ya decidido en un primer fallo. Pero ella es relativa únicamente a asuntos en que concurren identidad de objeto, identidad de causa de pedir e identidad de personas (3) (Casación, 31 agosto 1918)..... 62, 1.°

79.

— 128—Ninguna cuestión controvertida sobre la cual no haya recaído en lo dispositivo fallo expreso o cuando menos tácito o implícito, reviste el carácter de cosa juzgada (4). (Casación, 31 agosto 1918)..... 62, 2.°

256.

— 129—No puede decirse que el fallo del superior quebranta la cosa juzgada y viola el artículo

(1) Artículos 574 del Código Judicial; 1546 y 193 del Código Civil.

(2) Artículo 562 del Código Judicial.

(3) Artículo 85 del Código de Organización Judicial.

(4) En el caso actual el fallo se decidió de conformidad con el voto de los dos Magistrados que formaban la mayoría, en oposición del voto del otro Magistrado y del Conjuez.

(5) Ley 66 de 1918 (parte primera del capítulo 5°, artículo 7.°, parágrafos 1° y 2°).

(6) Se trataba del nombramiento en interinidad de un Consejero de Estado para que supliese la falta que dejaba la ausencia del Designado para ejercer el Poder Ejecutivo. (Véanse artículos 57 de la Constitución y 68 del Código Político y Municipal).

(1) Artículos 5° del Acto legislativo de 1914; 5.°, 68, 249 y 250 del Código Político y Municipal.

(2) Artículo 1892 del Código Judicial; 67 de la Ley 100 de 1892.

(3) Artículo 1947 del Código Judicial.

(4) Artículo 40, ordinal 8°, del Código de Organización Judicial.

(5) Artículo 1694 del Código Civil.

(1) Artículos 678, 679, 688 y 725 del Código Judicial.

(2) Artículos 41 del Acto legislativo número 3 de 1910; 3° de la Ley 56 de 1914.

(3) Artículo 831 del Código Judicial.

(4) Artículo 831 del Código Judicial; 15 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

15 de la Ley 169 de 1896 por el hecho de que un documento susceptible de dos interpretaciones (el certificado de un Banco sobre interés corriente en cierta fecha) habiendo sido interpretado por el Juez *a quo* en favor del demandante, el Tribunal, que conoce por apelación de éste, lo interprete en favor del demandado, si, por otra parte, la conclusión de fondo a que llegó el Tribunal es la misma que la del Juez (1). (Casación, 25 septiembre 1918) 82, 3.º

Cosa juzgada. 130—Para que una sentencia funde la excepción de cosa juzgada se requiere: 1.º, que se haya dictado en juicio ordinario; 2.º, que esté ejecutoriada; 3.º, identidad de asuntos, y 4.º, identidad de personas (demandante y demandado) (2). (Sentencia, 30 abril 1919)..... ..... 199, 3.º

44.

Costas. 131—Las costas que se causan por el mero hecho de confirmarse por el superior una providencia recurrida, son declaradas por la misma superioridad que la confirma. Jamás un Juez de primera instancia podría comprender en su fallo relativo a costas las que pudieran ocasionarse en jurisdicción superior por razón de un recurso (3) (Casación, 29 julio 1918) 23, 1.º

— 132—Las que se imponen por causa de temeridad en la acción o excepción deducidas por las partes en juicio, son decretadas por el Juez de la causa y pueden revisarse en recurso de apelación. Las que se causan por el hecho de confirmarse una providencia recurrida se declaran por el Juez de segundo grado o de casación (3). (Casación, 29 julio 1918)..... 23, 1.º

— 133—No es motivo de casación de una sentencia del Tribunal en lo referente a costas, el que al confirmar la de primera instancia que absuelve al demandado de los cargos de la demanda y al demandante de las costas del juicio, condena a éste en las costas del recurso. La absolución de costas por el Juez de primera instancia no comprende las que se causen por razón de apelación (4). (Casación, 29 julio 1918) 23, 1.º

— 134—La indebida aplicación que hace el Tribunal del artículo 864 del Código Judicial, relativo a costas, no es motivo de casación; porque las costas nada tienen que ver con lo principal del pleito. (Casación, 29 julio 1918) 29, 3.ª

Créditos de la sucesión. 135—El que se puedan incluir en los inventarios de la sucesión los créditos no comprobados, no significa que la inclusión no pueda ser controvertida, como indebida, en juicio separado (5). (Casación, 17 septiembre 1919)..... 301, 3.ª

Cuantía del recurso. 136—En principio la cuantía para la casación es la misma del juicio, ora en razón del valor conocido de la cosa que se demanda, ora por la estimación no contradicha por el demandado que el actor haga en la demanda; pero si ninguno de estos dos medios ocurre, la determinación de esa cuantía resulta de la prueba pericial. Así sucede también cuando, a pesar de haber sido determinada expresamente por el actor, las partes asienten a la resolución del Tribunal que abandona la estimación del actor para tomar la subsidiaria de peritos. (Casación, 30 junio 1919) 215, 1.º

Cuantía del recurso. 137—Para los efectos del recurso de casación, la cuantía que ha de tenerse en cuenta es la que el pleito tenga el día en que se instauró la demanda; norma especialmente aplicable cuando ha habido modificación del monto de la cuantía por ley posterior a la iniciación de la demanda (1). (Casación, 30 junio 1919) 215, 2.º

381.

— 138 — La disposición del artículo 29 de la Ley 59 de 1905, según el cual "toda clase de cuantías pecuniarias fijadas por las leyes para fianzas, contratos, multas, etc., se entenderán en moneda legal de oro...," no es aplicable al recurso de casación. Tal disposición no enumera expresamente la cuantía de este recurso, ni se refiere a las cuantías procedimentales. La aplicación lata del artículo 29 citado habría anulado el recurso de casación porque muy contados habrían sido los negocios judiciales que alcanzaran a la cuantía exigida entonces para la admisión del recurso (2). (Casación, 30 junio 1919)..... 215, 2.º

142.

— 139 — La Corte ha sentado como doctrina la regla de que la cuantía para admitir el recurso de casación debe ser la del pleito a la fecha de la demanda, apoyándose en que es preciso partir de una base invariable en todo el curso del juicio. (Casación, 18 noviembre 1919)..... 328, 1.º

137.

— 140 — Cuando se demanda el pago de una suma de pesos en oro americano (inferior a mil pesos) que el demandado debe como saldo de una cuenta en determinada fecha, y los intereses corrientes de esa suma hasta el día del pago, para saber si la cuantía comporta el recurso de casación es preciso liquidar los intereses corrientes de la suma que se cobra hasta la fecha de la presentación de la demanda, y saber el tipo del cambio en este día. Por tanto la Corte en tales circunstancias debe devolver el expediente al Tribunal para que éste haga avaluar la cuantía del juicio en la fecha de la demanda, estableciendo el tipo del cambio por medio de peritos y el interés corriente en la forma que previene el artículo 173 de la Ley 40 de 1907 (3). (Casación, 18 noviembre 1919).. 328, 1.ª

— 141 — Para que el tercerista (se trataba de tercería excluyente) tenga derecho de interponer recurso de casación contra el fallo del Tribunal es preciso que el valor de los bienes embargados, a que se refiere la demanda de tercería, comporte el recurso. (Casación, 8 marzo 1920). 233, 2.º

Cuantías. 142—La disposición del artículo 29 de la Ley 59 de 1905 al ordenar que toda clase de cuantías pecuniarias fijadas por las leyes para fianzas, contratos, multas, etc., etc., se entenderían en moneda legal de oro, y que se harían efectivas en la forma del artículo anterior (el 28 de esta Ley), no se refirió a toda clase de cuantías, sino a las que podían hacerse efectivas, esto es, aquellas que constituyen el cómputo en moneda de cuenta de actos tales como fianzas, convenciones, multas, que entrañan vínculo de obligación a cargo de una persona que pueda hacerla efectiva. Las cuantías procedimentales no envuelven este concepto, sino que sirven únicamente para fijar la jurisdicción de grado. Ellas no quedaron, por tanto, incluídas en tal disposición. (Casación, 30 junio 1919)..... ..... 215, 2.º

Cuenta corriente. 143—El hecho de que haya partidas destinadas a determinado empleo, no destruye el carácter jurídico de una cuenta corriente. Lo que sucede en este caso, o cuando hay sumas que deban tenerse a la orden del remitente, es que esas sumas o valores no son susceptibles de compensación puramente mercantil y son por tanto extrañas a la cuenta corriente, sin que la inclusión de esas sumas o valores en la cuenta corriente desvirtúe el contrato (1). (Casación, 26 julio 1919) 244, 2.º

— 144—Si los contratantes han confesado que el contrato celebrado entre ellos es de cuenta corriente y existen elementos que tienden a corroborar la intención de las partes (tales como la descripción en los libros como de cuenta corriente, la remisión de valores para la compensación y cobrarse intereses recíprocos por los saldos resultantes en las liquidaciones parciales) el Juez no puede desatender esa intención; porque tratándose de cuenta corriente, la voluntad de las partes es la que domina en definitiva a falta de convención expresa, en esta materia. (Casación, 26 julio 1919). 244, 2.º

Cuentas. 145—En el juicio de cuentas, la sentencia que condena al demandado a rendir cuentas de su administración, puede condenarlo también al pago de los saldos, gastos, perjuicios e indemnizaciones que resulte a deber al demandante por consecuencia del mandato y por la mora en rendir cuentas; saldos, perjuicios, etc., que se fijarán en juicio separado. (Casación, 10 septiembre 1918) 75, 2.º

— 146—El arreglo y cancelación de cuentas puede probarse plenamente por confesión extrajudicial (2) Casación, 30 septiembre 1918)..... 86, 2.º

112.

— 147—No es evidentemente cierto que el deudor demandado acepta las cuentas que le ha pasado el acreedor demandante por el solo hecho de tenerlas en su poder sin objetarlas. No hay

(1) Artículos 28 de la Ley 169 de 1896; 831 del Código Judicial.

(2) Artículo 831 del Código Judicial.

(3) Artículo 864 del Código Judicial.

(4) Se alegaron las causales 1ª, 2ª y 4ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

(5) Artículo 1271 del Código Judicial.

(1) Artículos 1º de la Ley 46 de 1903; 29 de la Ley 59 de 1905.

(2) La Ley 46 de 1903 (artículo 1º) fijaba en diez mil pesos la cuantía del recurso.

(3) Artículo 53 de la Ley 100 de 1892.

(1) Artículos 730 y 737 del Código de Comercio.

(2) Artículo 562 del Código Judicial.

Págs.

en esta apreciación error de hecho evidente. (Casación, 28 mayo 1919)..... 194, 2.°

Cuentas. 148—Los elementos esenciales de una cuenta consisten en las partidas de entradas y gastos efectivos y la recapitulación de balance; datos que bastan a establecer el movimiento y el resultado monetario de las operaciones a fin de fijar los saldos y permitir su cobro a quien tenga derecho a ello. (Casación, 31 julio 1919) ..... 260, 1.°

— 149—El comisionista, administrador, etc., que ha rendido cuentas a su mandante, no puede ser después obligado judicialmente a rendirlas (1). (Casación, 31 julio 1919) ..... 259, 2.°; 262, 2.°

534.

— 150—No es correcto sostener que para que se tenga como cumplido el deber de rendir cuentas a quien corresponda, sea preciso que una vez presentadas hayan de ser aprobadas o glosadas por la parte que tiene derecho de exigirlas. De otra suerte, nunca se podría considerar libre de que se le estuviera inquietando por dicha rendición. (Casación, 31 julio 1919). 262, 2.°

— 151—La ley no obliga que necesariamente las cuentas deban darse judicialmente: esto se puede cuando el obligado no lo hace de otro modo, o cuando el que tiene derecho a exigirlas quiere que así se haga. Pero rendidas extrajuicio, no hay derecho para volverlas a exigir judicialmente. (Casación, 31 julio 1919)..... 262, 2.°

238.

— 152—No definiendo la ley cuáles son los documentos que el administrador debe acompañar a las cuentas para su comprobación, ni definiendo qué se entiende por partidas importantes, tócale al juzgador apreciar, en cada caso particular, esas circunstancias, teniendo en cuenta la administración encomendada al mandatario y la costumbre del lugar (1). (Casación, 21 noviembre 1919) ..... 347, 3.°

Cuestiones de hecho. 153—No es correcto sostener de un modo absoluto que no es dable someter a la decisión judicial cuestiones de hecho que han de ser generadoras de un derecho. Tal opinión está en contradicción con la tradicional y antigua doctrina sobre las cuestiones *in factum* y contraviene preceptos procedimentales. (Casación, 7 octubre 1918)..... 87, 3.°

Culpa. 154—Para que surja la obligación de indemnizar los daños y perjucios causados a las personas o a las propiedades ajenas es preciso que exista la imputabilidad de la acción que consiste: ora en la voluntaria y maliciosa violación de la ley por la cual se incurre en alguna pena que es la que constituye el delito; ora en la falta de diligencia y cuidado, que origina el daño, falta que puede acarrear también sanciones penales y constituye la culpa criminal, o que sólo da lugar a la reparación pecuniaria del daño, que es la culpa meramente civil. El daño causado o producido por caso fortuito, salvo algunas excepciones ligadas con la culpa, está exenta de responsabilidad, tanto criminal como civil. (Casación, 28 septiembre 1918)..... 84, 2.°

Culpabilidad. 155—Desde el punto de vista de la intención del agente es preciso distinguir dos clases de culpabilidad: una general y otra especial. Aquélla consiste en el conocimiento de que el acto es prohibido y no obstante querer realizarlo; mas no siempre basta esa culpabilidad, llamada *dolus generalis*, necesaria para la existencia del delito en general, sino que hay casos en que es indispensable una culpabilidad especial denominada diversamente *malicia, fraude, dolo, a sabiendas.* Para la amonedación falsa, la falsedad en escritos, el abuso de confianza, se requiere esta intención criminosa especial. (Sentencia, 24 noviembre 1919)..... 366, 1.°

D

Dación en pago. 156—Cuando se resuelve por culpa del rematador o arrendatario el arrendamiento de la renta de licores, y los licores que tenía el rematador pasan a poder del arrendador para responder de las obligaciones del arrendatario, según estipulación del contrato (de acuerdo con lo que disponía el artículo 38 del Decreto número 339 de 1905) es lógico y equitativo deducir que en tal caso se verifica una dación en pago para satisfacer la deuda en la parte correspondiente; interpretación que no se opone al artículo 1633 del Código Civil, puesto que el pago se efectúa con el consentimiento del dueño, expresado anticipadamente en el contrato (1). (Sentencia, 16 diciembre 1918). 120, 2.°

Daños y perjuicios. 157—Las empresas públicas de transportes y especialmente las de ferrocarriles son responsables de los daños y perjuicios que causen a las personas o a las propiedades por el uso de las vías, salvo que se trate de un hecho casual o que provenga de fuerza mayor o caso fortuito (2). Casación, 28 septiembre 1918)..... 84, 2.°

154.

Declaración de testigos. 158—Quien, por error de cálculo o por ligereza en la apreciación de los datos referentes a la edad de un individuo, se equivoca en el cómputo de la edad y declara ante el Jurado Electoral que tal individuo es menor de edad, siendo mayor de acuerdo con los datos que él suministra, tal declaración, aunque no conforme con la verdadera realidad, no es propiamente falsa en el sentido de la ley (3). (Sentencia, 3 octubre 1918)..... 88, 3.°

— 159—El solo hecho de que uno de los testigos infirme su declaración, no implica que sea falsa la primera, porque estando ambas revestidas de las formalidades legales no puede sostenerse *a priori* en cuál de ellas ha faltado el testigo a la verdad. Esta conclusión sólo puede deducirse de la exhibición de la respectiva sentencia condenatoria del testigo falso. (Sentencia, 23 julio 1918)..... 135, 1.°

604.

Declaratoria de herederos. 160—La providencia que niega acceder a una declaratoria de heredero, no está sujeta a recurso de casación. Ella es un auto interlocutorio y no una sentencia definitiva (1). (Casación, 11 diciembre 1919)..... 364, 3.°

Decretos acusados. 161—El Decreto número 126 bis de 1919 no viola el artículo 57 de la Constitución, en relación con el ordinal 15 del artículo 76, al autorizar a los recaudadores de las rentas públicas para recibir en pago de éstas billetes ingleses representativos de libras esterlinas, porque ello no equivale a fijar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda. Pero sí es violatorio de esas disposiciones en cuanto autoriza para recibirlos a la par con la moneda nacional; porque la cotización de la moneda extranjera es función del Congreso, por interpretación extensiva del ordinal 15 del artículo 75 citado. (Acuerdo, 22 marzo 1919..... 34, 3.°
Acuerdo, 3 abril 1919)..... 37, 2.°

497.

— *ejecutivos.* 162—No es inconstitucional el Decreto número 2089 de 22 de diciembre de 1917, que dispone se cobren los impuestos de que trata la Ley 69 de 1917, desde el 1.° de enero de 1918 (2). (Acuerdo, 6 febrero 1919)..... 19, 1.°

536.

— *inexequibles.* 163—Son inexequibles los artículos 3.°, 4.° y 5.° del Decreto ejecutivo número 1255 bis de 20 de junio de 1919 en cuanto el Gobierno se atribuye la facultad de conceder permiso a terceros para explotar las minas de petróleo existentes en propiedades particulares que no hayan sido objeto de reserva de la Nación en sus leyes sobre baldíos, y para celebrar contratos de explotación sobre dichas minas, y en cuanto, por el artículo 3.°, el Gobierno se reserva el derecho de conceder o nó dicho permiso a los dueños de dichas propiedades (3). (Acuerdo 52, 21 noviembre 1919)..... 179, 3.°

— 164—Es inexequible el Decreto ejecutivo número 1289, de junio de 1919, por el cual nombra el Presidente de la República un Consejero de Estado en interinidad (4) (Acuerdo 54, 12 diciembre 1919)..... 219, 1.°

117.

Delito. 165—Las leyes penales son de interpretación estricta. No pueden considerarse delictuosos

(1) Artículo 2181 del Código Civil.

(1) La Corte, en el caso a que aquí se alude, admitió la excepción de pago propuesta por el rematador ejecutado, porque consideró que el arrendador se pagó con el producto de la venta de bienes fungibles de propiedad del arrendatario una cantidad que excedía a la que rezaba el mandamiento de pago; y no reconoció las excepciones de confusión y de compensación que el ejecutado alegó por igual motivo. (Artículos 1715 y 1724 del Código Civil.)

(2) Artículos 5º de la Ley 62 de 1887, y 2341 del Código Civil.

(3) El mismo declarante, inmediatamente que se dio cuenta de su error, se apresuró a rectificar su exposición ante la misma autoridad, rectificación que ya era extemporánea.

(1) Artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

(2) Este Decreto fue acusado por haberse dictado antes de la vigencia económica respectiva.

(3) Artículos 31 y 120 de la Constitución; 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.

(4) Artículos 57 de la Constitución, y 68, ordinal 11, del Código Político y Municipal.

Págs.

sino los hechos enumerados en la ley. No se puede en estas materias aplicar el criterio de analogía (1). (Sentencia, 13 diciembre 1918) ..... 117, 3.°

Demanda de casación. 166—En la demanda de casación debe hacerse la crítica de la sentencia acusada, con expresión de las causales en que el recurso se funda y de los motivos en que se apoya cada causal, con todas las determinaciones que ordena la ley (2). (Casación, 18 octubre 1918)..... 93, 1.°

— *de nulidad.* 167—La mujer casada que ha vendido con autorización del marido pero sin licencia judicial una finca raíz de su propiedad, puede demandar la declaratoria de nulidad de dicha venta, con consentimiento del marido; pues la nulidad que la afecta no es absoluta sino relativa (3). (Casación, 16 diciembre 1918) ..... 151, 3.°

— *de oposición.* 168 — La ley no exige, para que sea legítima la contradicción al deslinde, que en la demanda de oposición se solicite determinada línea, como medio de fijar el alcance del debate ordinario y la demanda quede arreglada a derecho. La ley (artículo 272 de la Ley 105 de 1890) sólo exige establecer que la oposición se ventile en juicio ordinario, sin determinar que la demanda tenga la forma externa de las ordinarias. (Casación, 30 agosto 1919)..... 274, 1.°

Demencia. 169—El estado de demencia de uno los contratantes puede probarse sin necesidad de ocurrir a un decreto de interdicción judicial. La ley no da eficacia a los actos o contratos del demente, esté o nó en interdicción judicial (4). (Casación, 28 junio 1919) ..... 210, 2.°

Demoras. 170—La enfermedad del funcionario o empleado público no es circunstancia exculpativa de las demoras en que haya incurrido en el despacho de sus negocios; porque los empleados que se imposibilitan para el trabajo deben solicitar licencia, y los que no lo hacen corren las consecuencias del artículo 1828 del Código Judicial. (Sentencia, 11 noviembre 1919)..... 344, 3.°

Denuncia del pleito. 171—Es incongruente por exceso en el fallo la sentencia que al decidir sobre la línea divisoria de dos predios, mediante el juicio de deslinde en que el demandado denunció el pleito a su causante y se debatió en esta denuncia la obligación de saneamiento, absuelve al causante del demandado de esta responsabilidad. La obligación de saneamiento por evicción, que pudiera ligar al demandado en el deslinde con el causante vendedor de la finca es cuestión extraña al pleito, que sólo podría ventilarse entre vendedor y comprador en juicio posterior en que hubiese precedido sentencia que privase al comprador de todo o parte de la cosa vendida. (Casación, 26 julio 1919)..... 242, 1.°

Dependiente. 172—Si el recurrente hace consistir la violación del artículo 1068, ordinal 15, del Código Civil, en que el Tribunal no declaró nulo el testamento abierto, no obstante estar probado en el juicio y reconocido por el Tribunal que uno de los testigos instrumentales era dependiente de otro de los testigos, y el Tribunal se funda en que el testigo aludido no era dependiente o doméstico del otro sino mandatario, porque desempeñaba la botica de éste, el recurrente ha debido, para que el cargo fuese eficaz, acusar por error evidente la calificación de mandatario dada por el Tribunal al testigo. (Casación, 29 julio 1918)..... 24, 2.ª

Depositario. 173—No es necesario que se efectúe el contrato de depósito para que una persona contraiga todas las obligaciones del depositario (1). (Casación, 26 octubre 1918)..... 93, 3.°

175.

Depósito. 174—Cuando el depositario ha dispuesto de los semovientes que se le confiaron en depósito, no es violatoria de ley alguna la sentencia que lo condena a pagar una suma de dinero en que se estima el valor de los semovientes y de sus frutos o productos durante el depósito, y los intereses de esa suma desde que se constituyó en mora de restituirlo (2). (Casación, 26 octubre 1918) ..... 94, 3.°

548.

— *judicial.* 175—La persona que acepte el cargo de depositario de ciertos bienes de una sucesión en virtud de nombramiento hecho por el Juez, con facultad o sin ella, y recibe en ese carácter los bienes materia del depósito, contrae las obligaciones de un depositario, no en virtud de un contrato sino en virtud de haber aceptado el cargo y recibido los objetos. (Casación, 26 octubre 1918)..... 94, 1.°

199.

Derecho de herencia. 176—El derecho real de herencia puede ser objeto del contrato de compraventa, como pueden serlo todas las cosas corporales o incorporales cuya enajenación no está prohibida por la ley (3). (Casación, 21 febrero 1920)..... 379, 1.°

— 177—El derecho de herencia es un derecho real sobre una universalidad de bienes con la expectativa de concretarse por la partición en el dominio de uno o más bienes que constituyen la comunidad universal llamada herencia. (Casación, 21 febrero 1920) ..... 379, 2.°

Derechos de herencia. 178—Si el heredero vende separadamente unos mismos derechos hereditarios a dos personas (se trataba de los derechos sobre un predio de la sucesión), el comprador o cesionario que haya registrado primero su título debe ser preferido, aun cuando al otro se le haya hecho entrega material del inmueble (4). (Casación, 21 febrero 1920)..... 379, 2.°

218.

Derecho Público. 179—Pertenecen al Derecho Público las leyes que confieren atribuciones a los empleados o funcionarios públicos. El vacío que se advierte en estas leyes no puede colmarse con reglas análogas porque son de aplicación restrictiva. (Sentencia, 29 enero 1919)..... 144, 2.°

Desistimiento. 180—La revocación, por el superior, del auto del Juez *a quo* que niega el desistimiento de una tercería coadyuvante, en un juicio ejecutivo en que accedieron varias tercerías, no entraña nulidad de lo actuado ni de la sentencia del inferior sobre prelación de créditos. Si esta sentencia se halla en apelación, el Tribunal no tiene necesidad de devolver el proceso para que se dicte otra sentencia. El auto ejecutoriado de desistimiento, descarta, eso sí, la tercería desistida, y ella no puede ser considerada de fondo por el Tribunal; pero no por ello deja de tener competencia el superior para revisar la sentencia del inferior en que figuraba la tercería. Al conocer de esta sentencia no usurpa jurisdicción, no pretermite la primera instancia, ni viola los artículos 835 y 843 del Código Judicial (1). (Casación, 31 octubre 1918)..... 93, 1.°

— 181—A petición de uno de los terceristas de un juicio ejecutivo puede el Tribunal requerir a otro de los terceristas para que suministre papel sellado, y resolver en la tercería de éste el incidente sobre declaratoria de desistimiento tácito, sin que esto estorbe el curso del juicio ordinario; pues cada tercerista tiene interés en que se desechen las demás, y cada tercerista o el ejecutado puede gestionar en cada negocio aquello que les interesa (2). (Casación, 30 octubre 1918) ..... 93, 2.°

588.

— 182—La Corte, en el recurso de casación, no puede admitir el desistimiento que el demandante haga del juicio o el opositor de la oposición que promovió; pues la Corte de Casación no conoce ni de la demanda ni de la oposición que a ella se haga, sino del recurso que se interponga contra la sentencia del Tribunal (3). (Casación, 16 diciembre 1918)..... 112, 2.°

Deslinde. 183—Cuando los linderos que separan dos fincas difieren unos de otros en las diversas escrituras de transmisión, no puede decirse que el Tribunal incurre en error de hecho evidente al aceptar los linderos de algunas de esas escrituras. Pues siendo dudosa la cuestión de hecho, no cabe alegarse error evidente (4). (Casación, 14 febrero 1919)..... 155, 1.°

360.

— 184—Aunque en el artículo 412 del Código de Minas haya algún principio que por la teoría general de la prueba puede aplicarse en algunos casos a todo género de deslindes, es evidente que tal artículo no cuadra, como especial que es, al deslin-

(1) Artículo 13 del Código Penal.

(2) Artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

(3) Artículos 182, 189, 1741 y 1810 del Código Civil.

(4) Artículos 553 y 1504 del Código Civil.

(1) Artículo 2243 del Código Civil.

(2) Artículos 1605 y 2253 del Código Civil.

(3) Artículos 1866 y 1872 del Código Civil.

(4) Artículo 1873 del Código Civil.

(1) Artículo 155 del Código Judicial.

(2) Artículos 801 y 822 del Código Judicial; 34 y 35 de la Ley 40 de 1907.

(3) En el presente caso, la Corte declaró ejecutoriada la sentencia del Tribunal por haber desistido el recurrente de la casación.

(4) Artículo 1759 del Código Civil.

Págs.

de de predios comunes, el cual se rige en cuanto a la oposición por el artículo 272 de la Ley 105 de 1890, que la Corte, en varias decisiones, ha interpretado en el sentido de que tal disposición no ha establecido que la oposición o contradicción al deslinde esté limitada o circunscrita en dos líneas: la fijada por la diligencia preparatoria y la que señala el opositor, porque puede haber otras intermedias que se justifiquen durante el juicio. (Casación, 9 julio 1919) ..... 227, 3.°

Deslinde. 185—Con la sentencia de deslinde no queda eliminado el derecho que tenga por construcciones y mejoras el colindante en la zona de que se desprende por virtud del fallo. Este derecho puede hacerse efectivo por los medios que la ley tiene establecidos en los casos de restitución de inmuebles. (Casación, 26 julio 1919)..... 242, 1.°

195.

— 186—El juicio de deslinde no es declarativo sino atributivo de propiedad. No se afecta en estos juicios el derecho de propiedad en sí mismo, sino que se determina su comprensión en relación con los predios en que respectivamente se ejercita el dominio según títulos y pruebas fehacientes. (Casación, 26 julio 1919). 242, 1.°

— 187—En el juicio de deslinde, aunque se convierta en ordinario por la oposición, no se ventila el dominio de la zona en litigio. Por tanto, la excepción de prescripción adquisitiva de dominio no es alegable en la oposición; no constituye una pretensión legítima, y el no resolverse acerca de ella no hace incongruente el fallo con las oportunas y legítimas pretensiones de las partes en esta clase de litigios. (Casación, 30 agosto 1919)..... 273, 3.°

189.

— 188—En el juicio de deslinde, cuando hay oscuridad y deficiencia en los títulos para fijar la línea divisoria, puede invocarse por la parte interesada la posesión de la zona como elemento para la fijación de la línea. (Casación, 30 agosto 1919. 173, 3.°
Casacion, 6 octubre 1919)..... 321, 3.°

358.

— 189—En un juicio de deslinde no puede declararse o reconocerse una prescripción que permita alterar la línea divisoria de los predios. (Casación, 6 octubre 1919)..... 321, 3.°

— 190- La circunstancia de haberse tramitado como juicio ordinario un juicio de deslinde, sin haberse seguido primero el especial, no entraña causal de casación por incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, pues el Tribunal es competente para conocer de los juicios ordinarios en segunda instancia (1). (Casación, 26 julio 1919) ..... 253, 3.°

209.

— 191—La línea o líneas de separación de los predios limítrofes materia del deslinde deben fijarse de modo claro, preciso, que no dé lugar a dudas; de otra suerte, la sentencia que señala linderos vagos es casable por la segunda de las causales de casación (1). (Casación, 29 noviembre. 1919) ..... 360, 3.°

Deslinde 192—Cuando el río que sirve de lindero a dos predios ha variado de cauce, y se controvierte si el límite debe ser el cauce antiguo o el actual, es pertinente la acción de deslinde (2). (Casación, 17 marzo 1920)..... 384, 2.°

— 193—El juicio ordinario de deslinde versa o sobre la improcedencia de la demanda de deslinde, ya sea porque no sean colindantes los predios, o porque quien demanda no sea dueño o usufructuario del predio que quiere deslindar, o porque no haya imprecisión de linderos en razón de los títulos; o puede versar dicho juicio ordinario sobre el deslinde practicado, o sea, sobre la línea fijada en el juicio especial (3). (Casación, 17 marzo 1920)..... 384, 3.°

Despojo. 194—La persona que ha sido despojada de una faja de terreno por motivos de utilidad pública (para la construcción de una carretera, era el caso), es decir, que se le ha expropiado sin observar las formalidades de la ley ni de la Constitución, no tiene derecho a demandar la reivindicación de la faja expropiada porque ella pasó a ser bien de uso público, pero sí tiene derecho a obtener indemnización de perjuicios (4). (Sentencia, 20 agosto 1918)..... 55, 2.°

252.

— 195— No puede atacarse en casación una sentencia de deslinde porque en virtud de ella el recurrente haya quedado privado de la posesión de su casa de habitación y de una zona de terreno cultivado Desde el momento que el demandado acepta la acción de deslinde es porque tanto él como el actor consideran dudosa la posesión que se tiene en una zona dada de sus respectivos predios, y quien dice posesión dudosa afirma también que no existe a favor de ninguno de ellos derecho firme e irrevocable a ella. La fijación de la línea divisoria viene a determinar este derecho. No hay pues despojo de posesión sino restitución de ella a quien tiene derecho (5). (Casación, 26 julio 1919) 242, 2.°

Deudas de la sucesión. 196—No son deudas de la sucesión los gastos que una persona hace por alimentación, hospedaje y otros servicios domésticos a favor de los hijos del causante, después de la muerte de éste. Es claro que el acreedor podrá dirigir su demanda contra los hijos que recibieron el servicio, pero no contra la sucesión. (Casación, 19 julio 1918)..... 4, 3.°

Devolución de los autos. 197—La disposición del artículo 521 del Código Judicial es de carácter sustantivo porque versa sobre los derechos de las partes en el juicio en el caso de que alguna o algunas de ellas se hagan acreedoras a la sanción que ella establece. La indebida aplicación de esta disposición es causal de casación de la sentencia que condena a la pérdida del pleito (1). (Casación, 25 octubre 1918)..... 25, 2.°

559.

Dictamen pericial. 198—La disposición que ordena extender en una misma diligencia el concepto pericial, cuando los peritos llegan a conclusiones idénticas, es decir, cuando están de acuerdo en el dictamen, es meramente adjetiva y accidental. Su quebranto no da margen al recurso de casación (2). (Casación, 28 junio 1919) ..... 212, 3.°

Diligencia de depósito. 199—La persona que se obliga como depositaria de ciertos bienes de una sucesión en virtud de nombramiento que le hace el Juez comisionado para practicar la diligencia de inventarios y avalúo, y recibe en calidad de depositario los bienes que se le entregan, según consta de la respectiva diligencia, contrae por ello todas las obligaciones de un depositario, y aun cuando el Juez que lo nombró no tuviese facultad para ello y aunque la diligencia de entrega no tenga el carácter de una verdadera diligencia judicial; pues como hecho real que pasó conserva toda su fuerza si no ha sido tachada de falsa. La obligación del depositario emana aquí, no de un contrato de depósito, sino del hecho de aceptar el cargo y recibir la entrega de los bienes depositados (3). Casación, 26 octubre 1918)..... 24, 1.°

— *pericial.* 200—La razón de la ley al disponer que los peritos practiquen juntos la diligencia, es la de que, en lo posible, se consulte el examen de unos mismos hechos y que los peritos puedan cruzar ideas y opiniones acerca de los resultados a que esos mismos hechos se prestan, a fin de apreciarlos mejor, científicamente, y dar garantía al derecho. Si los peritos examinan los mismos hechos, aunque no juntos, y llegan a las mismas conclusiones, se cumple el espíritu de la ley y el dictamen no sería rechazable (4) (Casación, 28 junio 1919)..... 212, 2.°

— 201—Habiendo sido debida y oportunamente citadas las partes para el acto del deslinde en día preciso, si alguna de ellas (el demandado era el caso) deja de concurrir y prescinde de su representación por procurador, omisiones son éstas que implican la renuncia al uso de los

(1) Artículos 74, ordinal 1º; 113, ordinal 15; 256 y 929 del Código Judicial; 272 de la Ley 105 de 1890; 2º, ordinal 4º, de la Ley 169 de 1896.

(1) La sentencia del Tribunal señaló una parte del límite entre dos predios, así:
...."Se vuelve al Occidente en línea recta a buscar una cuchilla en la cual hay una piedra parada; se sigue por esta cuchilla hasta su terminación, *y de ahí, línea recta, a la quebrada de la Donjuana.*"

(2) Artículo 900 del Código Civil.

(3) Artículo 272 de la Ley 105 de 1890.

(4) Decreto número 21 de 1906; Acto legislativo número 6 de 1905.

(5) Se acusó la sentencia por violación de los artículos 762, 764 y 765 del Código Civil.

(1) Este artículo dice: "La parte que por cualquier motivo sacase los autos, si pasado el término por el cual debe tenerlos no los hubiere devuelto a solicitud de la contraria, será requerida para que lo verifique dentro de segundo día, con apercibimento, si fuere el demandante, a perder los derechos o cosas demandadas, y si fuere el demandado, a ser condenado al tenor de la demanda; y si pasado dicho término no se hubieren devuelto los autos, el Juez o Tribunal, con vista de la copia compulsada de la demanda, previa citación de las partes y sin más actuación, sentenciará conforme a los términos del apercibimento."

(2) Artículo 656 del Código Judicial.

(3) Artículo 2243 del Código Civil.

(4) Artículo 656 del Código Judicial.

Págs.

derechos que en aquel acto podría ejercitar, entre los cuales se encuentra el de tacha de los peritos nombrados en la diligencia antes de empezar la inspección. (Casación, 26 julio 1919).... 242, 3.ª

División de bienes comunes. 202—La preferencia de que trata el artículo 2334 del Código Civil (1), relativa a la división material sobre la venta o de ésta sobre aquélla, según la clase de bienes que tratan de dividirse, no es un mandato estricto; y el Juez puede, en vista de las pruebas, preferir la venta aun respecto de terrenos si la división material pudiera conducir a inutilizarlos, lo mismo que bien puede preferir la división material de un bosque o de un edificio si se prestan a una cómoda división. (Casación, 19 julio 1919)..... 251, 3.º

Documentos. 203—Las partidas del estado civil y demás documentos que se han presentado con la demanda, no es preciso que se presenten de nuevo en un segundo libelo reformatorio de aquélla (2). (Casación, 25 noviembre 1918)..... 101, 1.º

— 204—Una nómina por sueldos de empleados públicos tiene el carácter de documento privado cuando se presenta al empleado que debe visarla, y conserva este carácter aun después de llenada esta formalidad, hasta que, recogida por el empleado pagador, se convierte en documento comprobante que va a reposar en los archivos públicos oficiales, y sólo entonces puede quedar comprendida en la categoría de documento auténtico (3). (Sentencia, 13 diciembre 1918) 118, 1.º

392.

— 205—Las copias de los documentos auténticos, para que puedan estimarse como prueba en juicio, deben ser expedidas bajo la responsabilidad de los funcionarios encargados de la custodia de los originales, y es claro que ni los Jueces ni los Secretarios son los encargados de la custodia de los originales de documentos públicos que se presentan para que obren en juicio. Estas copias sólo son admisibles cuando el Juez ha negado el desglose (4). (Casación, 30 septiembre 1919)..... 307, 2.º

— 206—Los artículos 946 y 1314 del Código Judicial contienen doctrinas semejantes, aplicables, la una, al juicio ordinario común, y la otra especialmente al ordinario de deslinde Por tanto, no puede decirse que de la aplicación del artículo 1314 surge la violación del 946 del mismo Código. (Casación, 6 octubre 1919)..... 322, 1.º

— 207—Cuando a un documento público o auténtico se le opone la tacha de falsedad, es menester probar, o que aquel documento ha sido contrahecho, fingido, adulterado, corrompido o alterado en su parte material, o que no fue otorgado en el tiempo y lugar que él reza, ni

(1) Artículo 145 de la Ley 40 de 1907.

(2) Artículo 267 del Código Judicial.

(3) Artículos 678, ordinal 2º, del Código Judicial; 278 del Código Fiscal.

(4) Artículos 685 y 725 del Código Judicial.

Págs.

autorizado por el empleado o funcionario que lo suscribe. (Sentencia, 10 noviembre 1919)..... 344, 1.º

433.

Dominio. 208—Cuando se traba un juicio que tenga relación con el derecho de dominio, este derecho es el que principalmente se debate, y las controversias de las partes y las sentencias que los dirimen, tienen que versar necesariamente sobre todas las cuestiones que se relacionan con los títulos que cada parte aduzca, y la sentencia no puede al hacerlo tacharse de incongruente por exceso. (Casación, 29 septiembre 1919)..... 309, 3.º

589.

— 209—Para pedir la declaración de dominio o la reivindicación de un inmueble, bien puede señalarse una línea como término del inmueble dicho, sin que sea necesario un juicio previo de deslinde (1). (Casación, 26 julio 1919)..... 254, 2.º

Donación. 210—La donación revocable de una suma de dinero efectuada el año de 1879, cuando la unidad monetaria era el peso de oro (2), y que se confirmó con la muerte del donante acaecida el año de 1907 (3), debe entenderse en oro, y no en papel moneda: el objeto donado fue una suma en oro, según voluntad del donante, voluntad que quedó en firme por haber muerto sin revocar la donación. (Casación, 26 julio 1919)..... 246, 2.º

351.

E

Edificación. 211—El arrendatario no es dueño del edificio que construye en el predio que tiene en arrendamiento, reservándose el derecho de destruir las mejoras y llevarse los materiales si no hubiere acuerdo con el arrendador respecto del valor de éstos, según consta del respectivo contrato. (Casación, 25 octubre 1919)..... 332, 2.º

Ejecución de la hipoteca. 212—El hecho de que un poseedor regular de una acción de dominio en una finca hipotecada y embargada, no sea citado en la demanda ejecutiva, no es obstáculo para que el inmueble (se trataba de una casa) sea perseguido y rematado en la ejecución seguida contra el deudor principal, que es también poseedor de la otra parte de la finca. El artículo 1583 del Código Civil (inciso 1.º) permite que la acción hipotecaria se dirija contra aquel de los poseedores que posea el todo o parte de la casa dada en caución (4). (Sentencia, 17 abril 1918) 134, 1.º

289.

— *de la sentencia.* 213—La oposición a una sentencia tiene como efecto único la suspensión de ésta, y que si aquel recurso falla por cualquier causa (por caducidad de la instancia, era

(1) Artículos 256 y 929 del Código Judicial; 4º del Código Civil.

(2) Artículos 1º a 12 de la Ley 79 de 1871 (9 de junio); 1º a 17 de la Ley 50 de 1872 (14 de mayo); Ley 106 de 1873; 34 y 35 de la Ley 59 de 1905; 1199, 1757 y 1243 del Código Civil.

(3) Cuando regía el papel moneda de curso forzoso y la unidad monetaria era el billete de a peso del Banco Nacional.

(4) Artículos 2452 del Código Civil; 1022 del Código Judicial.

Págs.

el caso), la sentencia recobra su vigor y prosigue en sus efectos. (Casación, 30 noviembre 1918)... 103, 3.º

59.

Ejecutoria. 214—La ejecutoria de un auto no empieza a correr sino desde que se haya verificado la notificación de él a todas las partes interesadas (1). (Sentencia, 29 julio 1919) 230, 3.º

Elección de Magistrados. 215—Mientras las Asambleas Departamentales no acepten las excusas que presenten los individuos que componen las ternas que ellas forman para el nombramiento de Magistrados de los Tribunales Superiores, la Corte debe tener en cuenta esas ternas para llenar sus funciones constitucionales al respecto (2). (Proposición de la Corte Plena de 10 de abril 1919) 49, 2.º

Empleados judiciales. 216—El hecho de que un empleado del orden judicial, como lo es el Secretario de un Juzgado, litigue personalmente, es un hecho delictuoso que apareja procedimiento de oficio (3). (Sentencia, 29 noviembre 1918)..... 104, 2.º

Entidades políticas. 217—La composición de los poderes o entidades políticas de creación constitucional debe hacerse según las reglas establecidas por el constituyente mismo, y es parte de esta organización la manera como sus miembros deban reemplazarse en caso de falta absoluta o temporal. Por tanto, si el constituyente no delega al Congreso la facultad de dictar las reglas que deben observarse a este respecto, el Congreso no podrá hacerlo. (Acuerdo, 12 diciembre 1919)..... 218, 2.º

Entrega. 218—Para transferir el dominio de bienes raíces no es necesaria la entrega real de la cosa, sino que basta el registro del título (artículos 756 y 2637, ordinal 1.º, del Código Civil). Y aunque por este registro no se realiza la entrega material de la cosa, el dominio de ésta pasa al comprador, y éste adquiere el derecho *in re* que lo habilita para reivindicarla como dueño. (Casación, 21 febrero 1920) ... 279, 3.º

— 219—Si el dueño de una cosa mueble la vende, se obliga en virtud del contrato a hacerle entrega de ella al comprador; pero no se desprende del dominio mientras no se verifique la tradición. De allí que si enajena la misma cosa a otra persona, o mejor dicho, si vende la misma cosa a otra persona y se la entrega, a este último pasa el dominio; y por eso, según el artículo 1873 del Código Civil, debe ser preferido el primer comprador. (Casación, 21 febrero 1920)..... 379, 2.º

— 220—Cuando se trata de bienes raíces, la posesión y la entrega que deben considerarse para los efectos del artículo 1873 del Código Civil (4) son las producidas

(1) Artículos 507 y 515 del Código Judicial; 37 de la Ley 105 de 1890; 42 de la Ley 40 de 1907.

(2) Artículo 38 del Acto legislativo número 3 de 1910.

(3) Artículos 512 del Código Penal; 66 de la Ley 100 de 1892.

(4) Trata del caso de que se venda separadamente una misma cosa a dos personas, y dispone que el que haya entrado en posesión será preferido al otro, y si a ambos compradores se les ha hecho entrega será preferido aquel a quien se le haya entregado primero.

Págs.

por el registro del título, desde luégo que verificada la inscripción el vendedor deja de ser dueño y nada puede transmitir al segundo comprador. (Casación, 21 febrero 1920) ..... 379, 3.°

178.

Entrega de autos. 221—El Secretario no debe entregar los autos en caso de traslado antes de ejecutoriada la providencia en que se manda conferirlo, es decir, antes de transcurridos los tres días siguientes a la notificación (1). (Auto, 15 junio 1918) ... . 9, 3.°

Error de derecho. 222—Es de derecho y no de hecho el error que se comete al admitir como pruebas documentos a que faltan ciertas formalidades legales. (Casación, 26 octubre 1918).... 94, 2.°

— 223—Hay error de derecho en la apreciación de una prueba cuando se le da determinada fuerza que la ley no le asigna; verbigracia, cuando a un dictamen pericial se le da sin razón el alcance de plena prueba, teniendo sólo el valor de indicio. No se trata entonces de una falsa noción de hecho, sino de una noción equivocada de la ley. (Casación, 28 junio 1919)..... ... 212, 3.°

— *de hecho.* 224—Hay error de hecho evidente en la apreciación de una prueba cuando se desconoce o interpreta torcidamente su contenido; lo cual no ocurre cuando el Tribunal al considerar un título de propiedad lo estudia en su genuino sentido, pero desestima alguna de sus agregaciones o adiciones explicativas por motivos de derecho, que pueden ser o nó erróneos. (Casación, 14 agosto 1918). 51, 2.°

85.

— 225—Cuando existe duda acerca de una cuestión de hecho originada de las pruebas mismas que se han aducido, no puede decirse que el Tribunal incurre en error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas al aceptar unas de ellas para resolver la cuestión. Para que haya error de hecho evidente es indispensable que la cuestión de hecho no sea dudosa. (Casación, 14 febrero 1919)..... ..... 158, 1.°

— 226—Si el demandante pide se declare la nulidad y rescisión de un contrato y el Tribunal declara la nulidad absoluta, podrá éste haber incurrido en error de hecho si el demandante no se refería sino a la nulidad relativa, pero el fallo no es por ello incongruente. (Casación, 8 abril 1919)..... .... 188, 3.°

193.

— *evidente.* 227—Hay error evidente en la apreciación de las pruebas cuando la sentencia da por establecidos hechos que claramente no aparecen en las pruebas invocadas en apoyo de ellos, o cuando éstas se hallan contradichas de modo evidente en otros documentos del mismo proceso. Declarar inadmisible o impertinente una prueba no es estimarla para la decisión; y si tal providencia es ilegal, la acusación debe ser de derecho y no de hecho. (Casación, 16 febrero 1920)..... .... 378, 1.°

(1) Artículo 42 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

Escritos irrespetuosos. 228—La responsabilidad que puede acarrear el rechazo de un escrito por irrespetuoso, recae sobre el Secretario solamente, que es quien tiene facultad de obrar, y no sobre el Juez o Magistrado, cuya intervención sobre el particular está reducida a emitir opinión (1). (Sentencia, 29 noviembre 1918) .. .. 104, 2.°

561.

Escritura pública. 229—Declarado nulo un contrato por haberse celebrado con un incapaz sin los requisitos que la ley exige por razón de la incapacidad, queda virtualmente sin efecto la escritura pública que lo contiene y el registro de ella. (Casación, 28 junio 1919) ..... 213, 2.°

Estado de sitio. 230—El estado de sitio de la República proveniente de guerras civiles, ha influído o podido influir en la parte económica de los contratos, en perjuicio de las partes, pero de ello no se deduce que los contratos hayan sufrido suspensión alguna en cuanto a su duración. Lo único que ha establecido a veces el Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias, es la suspensión de la prescripción de las acciones judiciales durantes los lapsos en que era casi imposible por razón de hechos cumplidos, la comparecencia de las personas a los Juzgados y Tribunales. (Sentencia, 30 septiembre 1919) ... . 295, 2.°

Estafa. 231—El poner el *visto bueno* a una nómina donde figuran nombres de empleados públicos que no prestaron el servicio, puede implicar, fuéra del delito de falsedad, una complicidad en el delito de estafa, si en realidad el servicio que se cobra no fue prestado por otras personas (2) (Sentencia, 13 diciembre 1918)..... 118, 2.°

257.

Estipulación por otro. 232—La convención celebrada entre el estipulante y el comitente no produce derechos en favor de la persona para quien se estipula, sino desde que esa persona acepta (3). (Casación, 7 septiembre 1918)..... 68, 3.°

294.

— 233—Cuando se estipula en favor de una tercera persona, la voluntad de este tercero no concurre con la de los contratantes en el acto mismo de la estipulación, y por consiguiente no es preciso para los efectos del artículo 1506 del Código Civil, que en ese momento el tercero tenga capacidad legal para contraer derechos y obligaciones. (Casación, 7 septiembre 1918) ..... 68, 3.°

61.

— 234—Para que la estipulación a favor de un menor sea válida no es preciso que quien estipula en nombre de éste sea su representante legal. (Casación, 7 septiembre 1918)..... 69, 1.°

294.

— 235—Tratándose de una compraventa en que el comprador estipula a favor de un tercero

(1) Artículo 123, número 17, del Código Judicial.
(2) Artículo 820 del Código Penal.
(3) Artículo 1506 del Código Civil.

Págs.

menor de edad, no es preciso, para los efectos del artículo 1506 del Código Civil, que la compra se haya hecho al contado. Ni obsta que al quedarse debiendo una parte del precio, la finca objeto del contrato se hipoteque en garantía del pago (1). (Casación, 7 septiembre 1918).. ..... 70 1.°,

Estipulación por otro. 236—Si la compraventa de una finca raíz se estipuló a favor de un tercero, y antes de que éste haya aceptado el estipulante la vende, tal venta no puede considerarse como una renovación del contrato. Al menos no puede sostenerse que hay violación directa del artículo 1506 del Código Civil, al considerar válida la aceptación de la estipulación efectuada por el tercero después de esta venta. (Casación, 7 septiembre 1918) .... 70, 1.°

557.

— 237—El error relativo a la calidad de la persona a cuyo favor se estipula, sólo puede alegarlo quien lo ha padecido, y no personas extrañas a la estipulación (2). (Casación, 7 septiembre 1918)..... ..... 70, 3.°

Examen de las cuentas. 238—No debe confundirse la rendición misma de las cuentas con su examen y discusión. Si las cuentas se han rendido extrajuicio y no se conformasen las partes con su exactitud, podrá ocurrir una litis, no sobre rendición de cuentas, sino sobre la diferencia que de ella hubiere resultado. El mandatario sólo queda sometido a responder de los cargos que de dichas cuentas deduzca el mandante. (Casación, 31 julio 1919)..... 262, 3.°

149.

Excepciones. 239—El demandado tiene derecho a defenderse por todos los medios legales, entre otros, el de contestar los títulos con que el demandante lo ataca, sin que obste para que el Tribunal falle en el fondo las excepciones propuestas la circunstancia de que en esos títulos no figuren los litigantes como partes (3) (Casación, 20 noviembre 1918)..... ..... 99, 2.°

— 240—Las excepciones propuestas por el demandado y que el Tribunal declara probadas, no tienen otro alcance que el de amparar en el juicio al demandado contra el actor. La sentencia que a este respecto se dicte no tiene fuerza sino contra los que fueron parte en el pleito o sus causahabientes (4). (Casación, 20 noviembre 1918). ..... 99, 2.°

— 241—Cuando el Juez *a quo* ha declarado no probadas las excepciones y el Tribunal confirma ese punto del fallo, no puede alegarse como segunda causal de casación el que habiéndose propuesto por el demandado una excepción como perentoria, se consideró por el

(1) En el caso a que esta doctrina se refiere los otorgantes habían cancelado la hipoteca dejando subsistente el contrato, antes de la aceptación del tercero.

(2) Artículos 1508, 1510 y 1512 del Código Civil.

(3) El demandado opuso la excepción de nulidad por simulación, de una compraventa, excepción que podía proponer y que el Tribunal no falló en el fondo, alegando que el comprador no era parte en este juicio. (Véanse los artículos 846 del Código Judicial, 2º de la Ley 169 de 1896 y 147 de la Ley 105 de 1890).

(4) Artículo 848 del Código Judicial.

Págs.

juzgador como dilatoria y se falló en ese carácter. (Casación, 16 diciembre 1918) ... . 115, 2.°

Excepciones. 242—La Corte ha establecido en varias decisiones la doctrina de que se estiman implícitamente falladas las excepciones propuestas por el demandado (se trataba de la pérdida del derecho reclamado y nulidad de un contrato), cuando el Tribunal sentenciador las examina en la parte motiva de su fallo y en él concede derecho al demandante, por implicar esto último que la excepción o excepciones del demandado no desvirtúan la acción. (Casación, 29 abril 1919). .... 183, 1.°

244.

— 243—La excepción (se trataba de la de compensación) que se propone fuera del término que la ley concede al demandado para hacer uso de ese medio de defensa y que, por tanto, no ha sido materia del debate (1), no tiene porqué ser fallada por el Tribunal. Esta omisión no puede ser causal de casación por incongruencia (2). (Casación, 22 abril 1919). .... 185, 3.°

99.

— 244—La Corte ha aceptado el principio de que hay fallo implícito en las excepciones cuando se toman en cuenta en la parte motiva y en consonancia con ellas se decide la litis, aunque no haya decisión expresa en lo resolutivo. (Casación, 30 agosto 1919) ..... 273, 3.°

— 245—No es incongruente la sentencia que al declarar la acción ejercitada no falla expresamente, en la parte resolutiva, las excepciones aducidas oportunamente por el demandado, si en la parte motiva de la sentencia el juzgador la ha analizado y rebatido los fundamentos en que ellas se apoyan. (Casación, 16 septiembre 1919). .... 292, 3.°

— *perentorias.* 246—Cuando el ejecutado alega dos o más excepciones perentorias, el reconocimiento de una sola de ellas no produce los efectos indicados en el artículo 1055 del Código Judicial, ni exime al juzgador de la obligación de fallar sobre las otras, sino cuando una o más de las excepciones propuestas tienen la calidad de subsidiarias, o cuando se invoca entre otras la incompetencia de jurisdicción, porque ésta inhabilitaría legítimamente el examen de las restantes (3). (Sentencia, 4 julio 1918) ..... 16, 3.°

— 247—Aun cuando una excepción perentoria estuviere comprobada y resultare del debate, no puede acusarse por incongruente la sentencia del Tribunal que no la reconoció, si por otra parte esa excepción no fue alegada oportunamente. (Casación, 17 septiembre 1919) ..... 300, 2.°

243.

Excusas. 248—Las excusas de los candidatos para Magistrados de los Tribunales, es decir, de los individuos que figuran en las ternas formadas por las Asambleas Departamentales, deben ser presentadas a las respectivas Asambleas que hacen la elección de ternas, no a la Corte Suprema. Esta no puede invocar disposición legal alguna en virtud de la cual pudiera aceptar o admitir la excusa (1). (Proposición, 10 abril 1919..... 49, 2.°

215.

Exequibilidad de la ley. 249—El artículo 1.° de la Ley 1.ª de 1918 no hace sino autorizar al Gobierno para separarse temporalmente de las reglas señaladas por la Ley 7.ª de 1916 en la formación y presentación del Presupuesto de rentas y gastos. Tal autorización no restringe ni menoscaba el cumplimiento de la función constitucional de formar el proyecto de Presupuesto, sino que tiende a dispensar al Ejecutivo de la observancia de algunas de las reglas de la Ley 7.ª citada, en razón de necesidades fiscales, lo cual no es inmiscuirse en asuntos que sean de la competencia de otros poderes Tal artículo no es, por tanto, violatorio del artículo 57, ni del ordinal 2.° del 78 de la Constitución. (Acuerdo, 4 marzo 1919). 20, 2.°

474.

— 250—No son inexequibles los artículos 4.° de la Ley 41 de 1917 ni el 2.° del Decreto ejecutivo número 290, de febrero de 1919, referentes a casos militares (2). (Acuerdo, 25 de julio 1919)..... 146, 2.°

94.

— 251—No es inexequible el parágrafo único del artículo 54 de la Ley 25 de 1912, según el cual "los suplentes de los Jueces no necesitan acreditar los requisitos de que trata el artículo 2.° de la Ley 39 de 1898, para posesionarse y entrar en el ejercicio de sus funciones (3). (Acuerdo, 30 abril 1920)..... 369, 3.°

586.

Expropiación. 252—Toda expropiación por causa de utilidad pública, una vez consumada, tiene el carácter de definitiva, aunque para verificarla se hayan pretermitido las formalidades que la ley estatuye. (Sentencia, 20 agosto 1918)..... 55, 3.°

— 253—Cuando un Departamento, por medio de su Gobernador, expropia una faja de terreno para un camino de uso público, el dominio de la zona expropiada pasa a la Nación y no al Departamento; pero si para efectuarla se omitieron las formalidades de la ley, el lesionado tiene derecho de demandar al Departamento indemnización de perjuicios por el despojo (4). (Sentencia, 20 agosto 1918)..... 55, 3.°

F

Facultades extraordinarias. 254—Al hablar el Acto legislativo del Congreso (Ley 24 de 1898) de que sus disposiciones (1) 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 le inviste la declaración de estado de sitio en tiempo de guerra (2). (Acuerdo, 6 febrero 1919)..... 18, 3.°

Facultades extraordinarias. 255—Cuando en tiempo de paz el Congreso reviste, *pro tempore*, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, el Congreso aprecia soberanamente la necesidad de la investidura y determina por medio de una ley las facultades que confiere, las cuales suponen la delegación de funciones que ordinariamente no corresponden al Poder Ejecutivo (3). (Acuerdo, 6 febrero 1919) ..... 19, 1.°

162.

Fallo implícito. 256—El fallo implícito de una cuestión dada que se ha formulado en una controversia judicial, sólo ocurre cuando la cuestión, no resuelta de modo expreso, se relaciona directamente con lo dispositivo expreso del fallo y con motivos y razones consignadas en los considerandos del mismo. (Casación, 31 agosto 1918)..... 62, 2.°

80

Falsedad. 257—El *visto bueno* que se pone a las nóminas para cobrar sueldos de empleados públicos, es una frase abreviada del lenguaje forense que significa esto: "es verdadero y corriente todo lo que esta exposición numérica y personal expresa." Cuando esta afirmación oficial que da fuerza legal a un documento de crédito contra el Tesoro, es falsa, esta falsedad esta sancionada en el Código Penal por disponerlo así el artículo 374 del propio Código. (Sentencia, 13 diciembre 1918)... 118, 1.°

204

— 258—La falsedad de un documento público no consiste en que sea verdadero o nó lo que en él se expresa, sino en que sea alterado el documento mismo (4) (Sentencia, 10 noviembre 1919)..... 343, 3.°

— 259—No puede decirse que sea falso un testamento por el hecho de haberse cambiado una palabra en él (la que expresa la causa por qué el testador rogó a un testigo que firmara por él), cambio o enmendadura no salvada, pero que según el dictamen pericial y declaración de testigos presenciales fue hecha en el acto de otorgarse y firmarse el testamento (5). (Casación, 9 diciembre 1919) ..... 358, 2.°

— 260—Para que exista el delito de falsedad en documentos privados es indispensable, de acuerdo con nuestra ley penal, que concurran dos elementos esenciales: mutación de la verdad en un escrito, e intención criminosa especial. El perjuicio de

(1) La excepción se propuso en los alegatos de segunda instancia.

(2) Artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

(3) Artículos 52 de la Ley 105 de 1890; 483 del Código Judicial.

(1) Artículo 97, ordinal 19, del Código Político y Municipal.

(2) Artículos 31, inciso 1º; 57, 119, ordinal 4º, de la Constitución.

(3) Artículos 62, 156 y 157 de la Constitución.

(4) Artículo 1333 del Código Judicial; Acto legislativo número 6 de 1905.

(1) Las referentes a las plazas en que empiezan a hacerse efectivas las nuevas contribuciones y la variación de Tarifa de Aduanas.

(2) Artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910.

(3) Artículo 76, ordinal 10, de la Constitución.

(4) Artículo 394 del Código Civil, 613 del Código Judicial.

(5) Artículo 2584 del Código Civil.

Págs.

terceros es también elemento naturalmente constitutivo, pero no es esencial, puesto que en algunos casos, como verbigracia, el de que trata el artículo 369 del Código Penal, se prescinde excepcionalmente del perjuicio de terceros. (Sentencia, 24 noviembre 1919) ..... 366, 1.°

Falsedad del testimonio. 261—La falsedad de un testimonio consiste en la mutación de la verdad en los casos y con los requisitos o condiciones que la ley determina. Tal cambio o mutnación no se refiere a la verdadera realidad abstractamente considerada, sino a la conformidad del concepto con la expresión del mismo, hecha por el declarante, o sea a la igualdad entre lo concebido y lo expresado. De ahí que si una persona estima haber visto lo que no ha existido, y bajo de juramento exterioriza sinceramente sus ideas, su declaración, falsa en realidad, es jurídicamente verdadera. (Sentencia, 3 octubre 1918)..... 38, 2.°

Fecha. 262—El haberse puesto en números y no en letras el año a que se refiere una notificación, es una irregularidad que no afecta el carácter o forma de la notificación. (Sentencia, 19 julio 1918) 8, 3.°

— *del contrato.* 263—La fecha de un contrato de compraventa de bienes raíces (1) es la de la escritura pública en donde consta en forma solemne el acuerdo de las voluntades de los contratantes sobre la cosa y el precio. La fecha del contrato no es la del registro de la escritura. (Casación, 23 septiembre 1918)..... 77, 2.°

Ferrocarril. 264—La circunstancia de que las locomotoras estuvieren provistas del aparato llamado guardachispas, no es suficiente para exculpar a la compañía del ferrocarril de la responsabilidad del daño causado en un predio al incendiarse por las chispas arrojadas por la locomotora; pues a pesar de tal aparato las locomotoras arrojan chispas por la chimenea, que pueden producir incendio, y si ello es así, no puede afirmarse que con sólo esa precaución se haya hecho lo bastante para evitar el daño en las propiedades ajenas (2). (Casación, 28 septiembre 1918). ..... 84, 3.°

157.

Fiador. 265—La cláusula de un contrato de arrendamiento por la cual el arrendatario "presenta dos fiadores mancomunada y solidariamente, siendo principales pagadores, a los señores (aquí sus nombres) quienes se obligan a responder por todo lo expresado en el presente contrato," da margen, de acuerdo con la costumbre admitida en el campo de los negocios, para considerarlos como codeudores y no como fiadores (3). (Casación, 26 noviembre 1919) ..... 355, 2.°

Fianza de manejo. 266—La responsabilidad de los fiadores de los empleados de correos que manejan caudales públicos, sólo comprende la contraída por los empleados durante el tiempo en que subsiste la fianza, la cual puede contraerse por tiempo determinado. De suerte que si el hecho que origina la responsabilidad (la pérdida de una encomienda, era el caso) ocurre después de vencido el plazo de duración de la fianza, el fiador no tiene porqué responder de este hecho (1). (Auto, 25 junio 1918). 8, 2.°

Finiquito. 267—Los finiquitos de cuentas que expiden los particulares en escrituras privadas están sometidos al impuesto de timbre nacional, como los demás documentos privados, de conformidad con las leyes fiscales. Los finiquitos a que se refería el Decreto número 909 de 1906 en el inciso *testimonios*, etc., eran los de origen oficial, o destinados a objetos oficiales, no los que se dan los particulares (2). (Casación, 10 septiembre 1918) ..... 75, 1.°

— 268—La manifestación que el acreedor hace al deudor de estar satisfecho de la manera como éste manejó los fondos de aquél y de quedar saldadas o canceladas las cuentas (a paz y salvo), manifestación hecha en presencia de testigos, como consecuencia de un arreglo y corte de cuentas, equivale a expedirle finiquito sin alcance alguno, y ello puede probarse plenamente con testigos. La confesión extrajudicial hace entonces plena prueba: ella se hizo en presencia del acreedor del finiquito, con manifestación de la cosa debida y de la causa de la deuda (3). (Casación, 30 septiembre 1918).. 36, 2.°

Firma. 269—Es ilegal que el Magistrado sustanciador suscriba con media firma el auto por el cual concede una apelación (4). (Auto, 6 marzo 1918) ..... 24, 3.°

22.

— 270—Aunque es de mera sustanciación, de ahí no se deduce que deba ser suscrito por un solo Magistrado el auto que concede o niega la alzada ante la Corte de una providencia del Tribunal firmada por dos o tres Magistrados o pronunciada en Sala Plural. Estando dirigido el recurso contra un auto colectivo de la Sala, es ésta la que puede concederlo o negarlo, de igual suerte que es ella la que puede revocarlo o reformarlo (5). (Auto, 6 marzo 1918)..... 24, 3.°

— 271—Lejos de haber en el Código Judicial disposición que permita a los Jueces y Magistrados suscribir con media firma los autos interlocutorios y los de sustanciación, el artículo 321 del Código Político y Municipal preceptúa que todo empleado público debe firmar poniendo con todas sus letras el nombre y apellido. Sólo se permiten las iniciales de los segundos nombres y apellidos que se usen para distinguirse de otros individuos. (Sentencia, 30 abril 1919). 206, 1.°

— 272—La firma que por uno de los otorgantes de una escritura pone otra persona, tiene el mismo valor que la del otorgante, si dicha persona no firma por sí sino por quien se propuso hacerlo, y nadie niega que estaba autorizado para firmar (1). (Casación, 30 junio 1919) ..... 204, 1.°

Firma. 273—La omisión de la firma del Secretario en la diligencia de sorteo de Vocales de un Consejo de Guerra es informalidad que no acarrea nulidad sino pena de multa y apercibimiento en algunos casos. (Sentencia, 16 agosto 1919)..... 248, 2.°

Formalidades. 274—Tratándose de notificaciones judiciales, la ley distingue la *forma* de la notificación, sea personal, por edicto, requisitoria, emplazamiento, etc., de las *formalidades* o requisitos que se han de llenar en cada una de esas formas para ejecutarla. La forma de una notificación no se altera cuando se admite alguna de las formalidades o detalles que no afectan la esencia de esa forma (2). (Sentencia, 19 julio 1918)..... 8, 2.°

394.

Formalización del recurso. 275—El recurso de casación no queda legalmente fundado con el solo hecho de designar como causales en el mismo escrito en que se interpone, algunas de las que establece la ley, designándolas numéricamente (verbigracia, la 1.ª y la 2.ª), y agregando que el Tribunal apreció erradamente ciertas pruebas. (Auto, 15 mayo 1919) ..... 202, 1.°

Fraude a las rentas. 276—El delito de fraude a las rentas nacionales no se comete al hacerse una falsa afirmación en la nómina para cobrar sueldos de empleados públicos, porque aquel delito se refiere a las rentas nacionales y no a erogaciones del Tesoro. (Sentencia, 13 diciembre 1918)..... 118, 2.°

231.

Frutos. 277—La sentencia que declara la nulidad de la venta de una finca raíz de mujer casada por haberse efectuado sin licencia judicial, habiéndose obligado expresamente los vendedores a obtener esta licencia, no puede considerar al comprador como poseedor de mala fe para el efecto de condenarlo al pago de frutos y pérdida del precio. El haberse hecho constar que los vendedores debían conseguir esta licencia, no induce mala fe en el comprador (3). Casación, 17 diciembre 1918)..... 152, 1.°

— 278—Tratándose de la resolución de una compraventa por falta de pago del precio, para saber desde cuándo y en qué proporción debe el comprador los frutos, hay que aplicar, no la regla general del artículo 1545 del Código Civil, sino la especial de que trata el artículo 1932 de dicho Código (4). (Casación, 25 julio 1919)..... 252, 3.°

G

Gastos de la sucesión. 279—El no incluírse en la partición de una herencia la cuenta de gastos hechos por uno de los herederos,

(1) Artículo 1954.

(2) Artículos 5º de la Ley 62 de 1887; 1494 del Código Civil, y 34 de la Ley 57 de 1887.

(3) Artículos 1568 y 1569 del Código Civil.

(1) Artículos 33 y 34 (del capítulo 6º, Título 2º) del Código Postal y Telegráfico; 2366 y 2373 del Código Civil.

(2) Artículos 4º y 13 del Decreto número 909 de 1906.

(3) Artículo 562 del Código Judicial.

(4) Artículo 321 de la Ley 4ª de 1913.

(5) Artículos 83 y 891 del Código Judicial; 8º de la Ley 169 de 1896.

(1) Uno de los otorgantes era Francisco Garcés, y la firma aparece así: «Por Francisco Garcés, Garcés Hermanos.»

(2) Artículo 438 del Código Judicial.

(3) Artículos 1741, 1746 y 1747 del Código Civil.

(4) Esta disposición habla de restitución de totalidad de los frutos, si ninguna parte del precio se hubiere pagado, o en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiera sido satisfecha.

Pág.

cuenta formulada y presentada por él, por no contener alguno de los dos requisitos exigidos por el artículo 254 de la Ley 105 de 1890, no significa que no pueda hacer valer su derecho en la forma legal contra los demás herederos para que se le pague lo que acredite debérsele (1). (Casación, 12 agosto 1918)..... 40, 3.°

Gobernadores. 280—Los Gobernadores no pueden nombrar Magistrados interinos de los Tribunales sino cuando faltan los suplentes nombrados por la Corte (2). (Proposición, 5 mayo 1919) ..... 57, 1.°

363.

Guerras. 281—Las guerras civiles o intestinas no suspenden los términos de los contratos sino apenas algunas de sus prestaciones en cuanto puedan respaldarse en el caso fortuito. (Casación, 30 septiembre 1919)..... 295, 2.°

230.

H

Hechos negativos. 282—La afirmación que hace el demandante de que un terreno (materia de la demanda) no es baldío porque la Nación se desprendió de su dominio, no es un hecho negativo sino positivo. Lo que se afirma es que la Nación se desprendió del dominio de ese terreno, y como consecuencia se deduce que él no es baldío (3). (Casación, 29 abril 1919)..... 183, 2.°

Heredero. 283—El artículo 86 de la Ley 153 de 1887 (que reemplaza al 1045 del Código Civil) se refiere a las sucesiones intestadas. Regula el derecho de herencia de los hijos legítimos, pero no prohibe al padre instituir otros herederos distintos de sus hijos legítimos; lo cual puede hacer en tanto que no menoscabe la legítima de éstos y la cuarta de mejoras; y si las menoscaba, la acción de los legitimarios no es que se declare nula o ilegal la institución de otro heredero, sino la de reforma del testamento para integrar la asignación forzosa. (Casación, 11 septiembre 1919)..... 291, 3.°

Hijuela. 284—La Corte tiene decidido en jurisprudencia constante que los actos de partición de bienes en un juicio de sucesión no pueden por sí solos oponerse como título al anterior de un tercero, sin comprobar a la vez que el bien adjudicado perteneció al causante y estaba en su dominio o en el de la sucesión al tiempo de verificarse la participación. (Casación, 30 septiembre 1918)..... 91, 1.°

— 285—El darle valor probatorio a hijuelas no expedidas por el Notario, sino por el Secretario del Juzgado donde se siguió el respectivo juicio de sucesión y sin que constase que la sentencia aprobatoria de la partición se hubiere notificado ni registrado, sería un error de derecho y no de hecho, consistente en dar valor probatorio a documentos que carecen de ciertas formalidades. (Casación, 26 octubre 1918)..... 90, 2.°

Pág.

Hijuela. 286—Siendo, como es, la hijuela un título entre los partícipes de una cosa, no puede alegarse contra otro copartícipe, sin haber hecho éste parte en el juicio en donde se formó aquélla. (Casación, 25 noviembre 1918)..... 106, 2.°

— 287—La hijuela de adjudicación da derecho para reivindicar contra el poseedor del inmueble que deriva su derecho de una promesa de venta de la finca hecha por el causante. (Casación, 16 septiembre 1919)..... 293, 1.°

Hipoteca. 288—Cuando el acreedor ejercita la acción real de hipoteca para hacerse pagar su crédito con el producto de la finca gravada, no tratándose de obligaciones personales, no es el caso de hacer consideraciones relativas a los términos *fiador, deudor* y *codeudor*. En este caso no se tienen en cuenta las personas, salvo la necesidad de designar al actual poseedor de todo o de una parte de la finca gravada (1). (Sentencia, 17 abril 1918)..... 134, 1.°

— 289—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. (Sentencia, 17 abril 1918). 134, 1.°

— 290—El dueño de una cuota indivisa de una finca hipotecada para garantizar el cumplimiento de una obligación ajena, hipoteca cuya nulidad no ha sido pedida ni declarada, no puede ejercitar la acción de desembargo de su cuota en la ejecución seguida contra el otro condueño en la cual se embargó toda la finca, por el solo hecho de no habérsele citado como poseedor regular de una parte del inmueble en la demanda ejecutiva (2). (Sentencia, 17 abril 1918)..... 134, 1.°

212.

— 291—Es nula la hipoteca constituida sobre una cuota determinada de una finca raíz que está en litigio (3) (Casación, 17 diciembre 1917)..... 143, 1.°

516.

I

Impedimento 292—Si los Magistrados del Tribunal que componen el resto de la Sala de Decisión declaran no ser legal el impedimento por que se recusa a un Magistrado, este auto, una vez ejecutoriado, no puede revisarse por la Corte de Casación (4). (Casación, 31 octubre 1918)..... 96, 3.°

— 293—No es causal de impedimento del Magistrado que interviene en la decisión definitiva de un negocio (se trataba de la sentencia de prelación de créditos en una ejecución en que accedieron varias tercerías coadyuvantes), el que dicho Magistrado hubiese declarado la desistencia de una tercería al conocer, en grado de apelación, del auto que niega el desistimiento del tercerista. No se cumplen aquí las condiciones que señala el ordinal 2.° del artículo 749 del Código Judicial. (Casación, 31 octubre 1918)..... 97, 3.°

Impúber. 294—La estipulación en nombre de un impúber, en la compraventa de bienes raíces, es válida aunque el estipulante no sea su representante legal (1). (Casación, 7 septiembre 1918)..... 99, 1.°

61.

Impuesto de consumo. 295—El hecho de que los impuestos de consumo hayan sido aumentados por una ley (se trataba de la Ley 69 de 1917) no quiere decir que se les deba estimar como de un ramo distinto no mencionado en el Presupuesto de rentas, puesto que en éste existe la renta de impuestos, y las sumas que en él se fijan no son absolutas, invariables, sino aproximadas, de manera que en la práctica pueden aumentar o disminuir (2). (Acuerdo, 6 febrero 1919)..... 18, 3.°

254.

Imputación del pago. 296—Cuando el Tribunal sentenciador deduce al interpretar la redacción del último recibo que el acreedor convino o consintió en que las cantidades de dinero que le iba entregando el deudor (se trataba de un préstamo a interés) se imputasen primero al capital hasta amortizarlo y después al pago de intereses, tal concepto constituye una apreciación de hecho sobre el sentido del recibo que no puede variar la Corte sino en caso de error evidente (3). (Casación, 19 julio 1918)..... 96, 3.°

— 297—Los artículos 1653, 1654 y 1655 del Código Civil, relativos a la imputación del pago, son aplicables por analogía en asuntos de comercio por no haber disposición expresa en el Código Mercantil (4). (Casación, 28 mayo 1919)..... 195, 1.°

Incapacidad. 298—Aunque el comprador haya procedido de buena fe, creyendo capaz al vendedor y se hayan observado en el contrato las formalidades requeridas por razon de la naturaleza de éste, si resulta que el vendedor, sin estar en interdicción, era demente cuando contrató y por este motivo se anula la venta, el comprador no tiene derecho a la devolución del precio sino en cuanto pruebe que el vendedor incapaz se hizo más rico con él (5). (Casación, 28 junio 1919)..... 213, 1.°

408.

Incendio. 299—Como los aparatos protectores llamados guardachispas, que emplean las locomotoras, no son todavía suficientes para evitar los incendios producidos por el escape de éstas, los empresarios deben tomar otras precauciones que no son de imposible realización para evitar el daño (6) (Casación, 28 septiembre 1918)..... 84, 3.°

— 300—Mientras no se trate de un hecho casual o que pueda atribuirse a fuerza mayor, el empresario de ferrocarriles es responsable de los daños causados por el fuego que arrojen las locomotoras. (Casación, 28 septiembre 1918)..... 84, 3.°

(1) Artículo 1397 del Código Civil.
(2) Artículo 70 del Código Judicial.
(3) Artículo 543 del Código Judicial.

(1) Artículos 1583, 2452 del Código Civil; 1022 del Código Judicial.
(2) Ambos condueños hipotecaron sus derechos para garantizar la obligación. (Véanse los artículos 1583 y 2452 del Código Civil, y 196 de la Ley 105 de 1890).
(3) Artículos 6º, 653, 1521, 2435 y 2439, inciso 1º, del Código Civil; 43 de la Ley 57 de 1887.
(4) Artículo 749, ordinal 9º, del Código Judicial.

(1) Artículo 1505 del Código Civil.
(2) Artículos 67 del Acto legislativo número 3 de 1910; 232, ordinal *c*), del Código Fiscal.
(3) Artículo 1653 del Código Civil.
(4) Artículo 1º, inciso 2º, del Código de Comercio.
(5) Artículo 1747 del Código Civil.
(6) Artículo 5º de la Ley 62 de 1887.

Págs.

buírse a fuerza mayor o a caso fortuito las empresas de ferrocarriles son responsables de los daños causados en las propiedades ajenas por los incendios producidos por las chispas de las locomotoras. (Casación, 28 septiembre 1918)..... 84, 2.°

264.

Incompetencia de jurisdicción. 301. Como cuando se invoca, entre otras, la excepción de incompetencia de jurisdicción, su reconocimiento inhabilita el examen de las restantes, al presentarse este caso, si el superior revoca el fallo que reconoce la incompetencia, tendrá que limitarse a devolver el expediente al inferior para que dicte sentencia sobre las demás excepciones propuestas que no fueron ni podían ser materia de ningún recurso. En el caso contrario, es decir, declarada por el superior la incompetencia del inferior, el negocio tendrá que remitirse al Juez competente para que falle el artículo de excepciones (1). (Sentencia, 4 julio 1918)..... 16, 3.°

— 302—La incompetencia de jurisdicción improrrogable para los efectos de la casación (2) consiste en que el Tribunal conozca y falle sobre asuntos no atribuídos a él en segunda instancia por apelación o consulta, sino a otro, ya por la naturaleza de la causa, ya por razón del lugar en que se ha de ventilar, pero no por la forma en que se siga el juicio. (Casación, 26 julio 1919)..... 253, 3.ª

190.

Incongruencia. 303—No es casable por exceso en el fallo la sentencia que al declarar la nulidad de una compraventa condena al demandante a la restitución del precio, sin que esta devolución hubiere sido solicitada por el demandado en demanda de reconvención. Tal restitución forma parte de las prestaciones mutuas que se deben las partes una vez declarada la nulidad del contrato (3). (Casación, 28 junio 1919)..... 212, 3.°

— 304—La petición de que se declare al demandante del deslinde, litigante temerario si insiste en ello a pesar de la oposición, sirve tan sólo como antecedente para la condenación en costas. La abstención de la sentencia en fallar este pedimento no sería causal de casación por deficiencia del fallo. (Casación, 26 julio 1919)..... 241, 3.°

— 305—Es casable por la segunda de las causales de casación la sentencia que absuelve al demandado en juicio reivindicatorio porque el sentenciador estimó que el demandante había pedido para sí, en vez de haber pedido para la sucesión, siendo así que verdaderamente había demandado para ésta. Tal fallo, aunque absolutorio, es incongruente. (Casación, 14 octubre 1919)..... 330, 1.ª

Indemnización de perjuicios. 306—El haberse estipulado en un contrato bilateral que uno de los contratantes indemnizará los perjuicios si no cumple su obligación, no exime al otro del cumplimiento de su obligación en el

(1) Artículos 19 de la Ley 72 de 1890; 29 de la Ley 169 de 1896.

(2) Ordinal 4º del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

(3) Artículo 1746 del Código Civil.

Págs.

plazo estipulado, ni le da derecho para exigir indemnización de perjuicios con prescindencia de la disposición consignada en el artículo 1546 del Código Civil (1). (Casación, 30 julio 1918). 39, 2.°

443.

Indicios. 307—La Corte tiene decidido en repetidas ocasiones que los Jueces de fondo son soberanos en la apreciación de los indicios ordinarios, la cual no es dable cambiar en casación. (Casación, 29 julio 1918) ..... 24, 1.°

Inexequibilidad de la ley. 308—La Corte Suprema no tiene porqué decidir demandas sobre inexequibilidad de leyes cuando el acusador estima que la ley no es en el fondo inconstitucional al interpretarla correctamente; pero que sí es violatoria de la Constitución si se le toma en el sentido que le atribuyen los encargados de aplicarla (2). A la Corte no le toca, con arreglo al artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, interpretar las leyes o los decretos acusados ante ella como inconstitucionales, sino declarar la inexequibilidad de los que, a su juicio, sean contrarios a la Constitución. (Acuerdo, 5 agosto 1919)..... 154, 1.°

Instrucción del sumario. 309—Ni los Jueces de Circuito, ni ningún otro funcionario, excepto los que enumera el inciso segundo del artículo 64 de la Ley 169 de 1896 (3), puede comisionar a los Prefectos de Provincia para que practiquen diligencias sumarias, sino cuando éstos han sido los funcionarios de instrucción (4). (Sentencia, 30 julio 1918) 32, 2.ª

Intención criminosa. 310—Hay ciertas infracciones de la ley que para constituír delito no basta la intención maliciosa de carácter general, indispensable en la mayor parte de las contravenciones penales, sino que se requiere una intención criminosa especial, sin la cual no pueden existir como sucede con la falsedad en documentos, la estafa y algunos otros (5). (Sentencia, 24 noviembre 1919)..... 366, 1.ª

Interdicción judicial. 311—Las disposiciones de los artículos 1452 a 1455 del Código Judicial, sobre interdicción por demencia, no son propiamente de prueba, sino de mero procedimiento, cuya violación no podría ser materia de casación. (Casación, 29 julio 1918) 24, 1.ª

Intereses. 312—El hecho de que el Banco haya rebajado a los clientes los intereses estipulados en caso de mora y haya cobrado en ésta el interés del plazo, no quiere decir que el interés estipulado no sea el corriente en caso de mora (6). (Casación, 25 septiembre 1918)..... 82, 2.ª

— 313—En los contratos de mutuo, de carácter mercantil, las partes pueden, mediante ciertas condiciones legales, cobrar intereses de intereses. La ley no prohibe en estos casos la capitalización de intereses (1). (Casación, 28 mayo 1919) 194, 1.ª

Intereses. 314—No es prueba evidente del convenio sobre capitalización de intereses de que habla el artículo 937 del Código de Comercio el solo hecho de que el deudor a quien se le pasaron las cuentas no las haya objetado en lo relativo a la capitalización de intereses. El hecho de que el deudor no haya objetado las cuentas que en un momento dado le pasa el acreedor, no es prueba evidente de que las acepta. (Casación, 28 mayo 1919)..... 194, 2.ª

— 315—Los perjuicios a cuyo pago ha sido condenado el demandado no producen intereses sino desde que su monto se ha fijado y se ha señalado la fecha del pago. Por tanto, si la sentencia que reconoce a favor del demandante derecho a indemnización de perjuicios, no fija su cuantía, no hay razón para que la sentencia que fija este monto condene al demandado a pagar interés (2). (Sentencia, 4 agosto 1919).. ..... 272, 1.ª

— 316—El que por error ha pagado una suma de dinero que no debe, tiene derecho a la repetición, es decir, a que se le devuelva esa suma aumentada de los intereses legales (3). (Casación, 20 noviembre 1919)..... 346, 3.ª

Interposición del recurso. 317—La parte interesada puede interponer recurso de casación contra una sentencia del Tribunal antes de que se haya notificado esa sentencia a todas las partes, porque éstas pueden hacer uso de los derechos que las leyes procedimentales les otorgan desde el momento que se hagan sabedoras de la providencia respectiva, si con ello no causan perjuicio a la contraparte. (Casación, 7 septiembre 1918)..... 68, 3.

— 318—Puede interponer recurso de casación el que es apoderado especial de una de las partes para la segunda instancia del juicio, aunque no tenga poder general, ni especial para toda la secuela de él (4). (Casación, 30 agosto 1919)..... 290, 1.ª

33.

Interpretación de la demanda. 319. Cuando la inteligencia dada por el Tribunal a una parte de la demanda no fue lo que sirvió de fundamento decisivo a la sentencia recurrida, sino otras consideraciones, no tiene la Corte necesidad de examinar si el sentenciador incurrió en el error de hecho que alega el recurrente al interpretar esa parte de la demanda. (Casación, 15 octubre 1918).. .... 80, 2.°

— 320. En la interpretación de la demanda el Tribunal tiene todo el poder necesario para ir tras lo racional y evitar lo absurdo. Debe relacionar el pasaje oscuro con el resto de la demanda para deducir claramente lo que quiso decir el demandante. (Casación, 26 julio 1919) ..... 253, 3.°

Intérprete oficial. 321—El hecho de que algunos de los testigos que espontáneamente declararon so-

(1) Artículo 1609 del Código Civil.

(2) Se trataba del artículo 13 de la Ley 124 de 1887 y de la Ley 90 de 1896, acusados como violatorios de los artículos 31 y 203 de la Constitución.

(3) El Presidente de la República y los Magistrados de la Corte Suprema.

(4) Artículos 41 de la Ley 169 de 1896 y 17 de la Ley 100 de 1892.

(5) Artículos 636 y 368 del Código Penal.

(6) Artículos 2231 del Código Civil y 173 de la Ley 40 de 1907.

(1) Artículos 2235 del Código Civil; 937 del Código de Comercio, y 15 de la Ley 95 de 1890.

(2) Artículos 1608, 1615 y 1617 del Código Civil.

(3) Artículo 2313 del Código Civil.

(4) Artículo 4º de la Ley 40 de 1907.

Págs.

bre lo que sabían acerca de la perpetración de un delito (1) nieguen, al cabo de algunos años, lo que en esas declaraciones dijeron, no es razón para deducir que falseó la verdad el intérprete oficial que intervino en ellas; pues en éstos deposita la ley la fe oficial. (Sentencia, 23 julio 1918)..... 135, 1.ª

J

Jueces. 322—La ley no autoriza para que se nombre suplentes de los Jueces a personas que no reúnan las condiciones constitucionales para ser Jueces (2); lo que la ley dice (artículo 54 de la Ley 23 de 1912) es que los suplentes no están obligados, para posesionarse y entrar en el ejercicio del cargo, a dar la prueba exigida a los principales de que reúnen tales condiciones. Una cosa es la capacidad constitucional y otra muy distinta es la prueba de ella, la cual es materia de la ley. (Acuerdo, 30 abril 1920) 369, 2.º

Juicio de cuentas. 323—El juicio ordinario de cuentas no tiene por único objeto la comprobación de las cuentas presentadas en el juicio especial; el debate en el juicio ordinario tiene campo mucho más amplio, y la *litiscontestatio* no se limita a la cuenta presentada sino que abarca todas las cuestiones de contabilidad que surgen de las objeciones opuestas a esas cuenta, inclusive las omisiones de ciertos activos o pasivos. Si así no fuera, la obligación de rendir cuentas podría dar lugar a innumerables juicios, tantos cuantas fueran las partidas que a su antojo quisiera presentar el responsable cada vez que se le requiriese (3) (Casación, 21 noviembre 1919)..... 352, 3.ª

— *de deslinde.* 324—En derecho, la controversia de deslinde no se encamina al fin especial de saber si la línea divisoria es la que han fijado o pedido las partes: el deslinde tiene por objeto precisar la verdadera línea de delimitación de las heredades, teniendo presente, no la que o las que reclamen los interesados, sino aquella que surja de los títulos y demás pruebas allegadas al debate. (Casación, 6 octubre 1919) 322, 1.ª

— *de minas.* 325—Los juicios ordinarios sobre mejor derecho a una mina cuya posesión se pretende no pueden tener lugar sino cuando ha habido oposición por parte de una persona que pretenda mejor derecho a la mina denunciada. (Casación, 13 septiembre 1919) 299, 1.ª

— *de responsabilidad.* 326—Los autos en que se declara prescrita la acción criminal, tratándose de delitos que dan lugar a juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios, no son consultables ni apelables cuando la prescripción ha sido declarada antes de dictarse auto de proceder, porque la disposición que ordena la consulta (artículo 1892 del Código judicial), se refiere a causas, no a simples sumarios (1). (Sentencia, 29 enero 1919)..... 144, 3.º

Juicio de cuentas. 327—No es apelable el auto de proceder en los juicios de responsabilidad que se siguen por los trámites extraordinarios. El auto de enjuiciamiento decide del mérito del sumario y abre el juicio de responsabilidad; no es por tanto de los que ponen fin al proceso, que son los apelables en esta clase de negocios (2). (Auto, 17 septiembre 1919)..... 304, 2.ª

48.

— *de sucesión.* 328—En los juicios sucesorios, la sentencia que se considera como definitiva, para los efectos del recurso de casación, es la aprobatoria de la partición, puesto que ella pone fin al juicio. (Casación, 11 diciembre 1919)..... 364, 3.ª

— *ejecutivo.* 329—Cuando lo desfavorable del fallo consultado no estriba sino en el examen y reconocimiento de una sola de las excepciones (la de pago) propuestas por el ejecutado, que el Tribunal declaró probada, guardando silencio sobre las otras (prescripción y error de cuenta), la jurisdicción de la Corte en este caso está limitada a aquella excepción solamente; 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, no podría declararlo así sin usurpar jurisdicción. En tales circunstancias la Corte estima que debe anular el fallo y remitir el expediente al Tribunal para que resuelva sobre las excepciones propuestas, como lo ordenan los artículos 483, 1055 del Código Judicial y 26 de la Ley 169 de 1896: a falta de disposición expresa es aquí aplicable por analogía lo que dispone el artículo 61 de la Ley 100 de 1892 respecto del recurso de casación (3). (Sentencia, 4 julio 1918). 16, 2.ª

— 330—Tratándose de una tercería excluyente no es necesario que el tercerista pruebe el dominio con el certificado de que habla el artículo 111 de la Ley 105 de 1890. Este certificado lo exige la ley en la acción sumarísima de desembargo a que alude el artículo 196 de dicha Ley; pero él no es necesario cuando en amplio debate judicial se discuten los títulos, porque hay otros medios de convicción que suplen el certificado (4). (Casación, 30 septiembre 1919)..... 312, 3.ª

— *militar.* 331—Los vicios o irregularidades en la formación de un Consejo de Guerra, que entrañan nulidad de la causa, no se refieren a lo puramente extrínseco, como son las omisiones de firmas, siempre que el acto o diligencia respectiva corresponda a la verdad de los hechos (5). (Sentencia, 16 agosto 1919)..... 248, 2.º

Juicios acumulados. 332—Si bien los juicios acumulados deben concluir por una misma sentencia, no quiere esto decir que no haya facultad para resolver en cada juicio los incidentes propios de cada cual (1). (Casación, 30 octubre 1918)..... 98, 1.ª

181.

Jurado. 333—El concepto del Jurado, por erróneo que sea, está fuera del alcance de la Corte en el recurso de revisión. (Sentencia, 23 julio 1918)..... 135, 2.ª

Juramento. 334—El Juez que recibe una declaración sin juramento previo, o que no la recibe directa y personalmente, se hace responsable del delito que define el artículo 528 del Código Penal, aunque en dicha pieza el Juez asevere bajo su firma haber recibido personalmente la declaración, previo juramento del declarante (2). (Sentencia, septiembre 30 1919)..... 365, 2.º

Jurisdicción coactiva. 335—De las apelaciones contra los autos ejecutivos dictados por empleados nacionales con jurisdicción coactiva en que está interesada la Nación, conoce la Corte Suprema en Sala de Negocios Generales; de aquellas en que tenga interés un Departamento, el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial, y en las que se refieren a intereses Municipales, el correspondiente Juez de Circuito (3). (Sentencia, 9 abril 1919)..... 168, 1.º

— 336—Los Jueces de Ejecuciones Fiscales no pueden hacer uso de su jurisdicción coactiva sino en los negocios a que se refiere el artículo 407 del Código Fiscal y en aquellos que directamente les encarguen la Tesorería General de la República u otra autoridad de Hacienda Nacional (4). (Auto, 11 julio 1919)..... 232, 3.ª

— *contencioso administrativo.* 337. El Consejo de Estado y los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, no son entidades comprendidas en el ramo de la Administración Pública denominada por la Constitución, Poder Judicial. Los asuntos sometidos al estudio y decisión de esas corporaciones no versan sobre controversias judiciales propiamente dichas: su acción va encaminada a estudiar y revisar ciertas providencias de algunos funcionarios administrativos del Estado (5). (Acuerdo, 4 marzo 1919) 21, 1.ª

454.

— *de la Corte.* 338—Corresponde a la Corte Suprema en Sala de Negocios Generales conocer de las apelaciones contra autos ejecutivos dictados por empleados nacionales con jurisdicción coactiva en que está interesada la Nación; de aquellas en que tenga interés un Departamento, conoce el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial; y en las que se refieren a intereses municipales, el correspondiente Juez de Circuito (6). (Auto, 25 junio 1918).... 8, 1.ª

— 339—La Corte Suprema no tiene jurisdicción para revisar por apelación o consulta el auto por el cual el Tribunal abre juicio de responsabilidad por los trámites

(1) Las declaraciones fueron dadas en idioma extranjero con intervención de intérprete. (Véanse los artículos 676 del Código Judicial y 1º de la Ley 33 de 1909).

(2) Estas condiciones son: estar versado en el Derecho; ser ciudadano en ejercicio, y gozar de buena reputación. (Artículo 157 de la Constitución).

(3) Artículo 1376 del Código Judicial.

(1) Artículo 95 del Código Judicial

(2) Artículos 1891, 1892, 1908 y siguientes del Código Judicial; 347 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículos 154 y 155 del Código Judicial; 19 de la Ley 72 de 1890; 15 y 29 de la Ley 169 de 1896.

(4) Artículo 227 de la Ley 105 de 1890.

(5) Artículo 1534 del Código Militar.

(1) Artículo 801 del Código Judicial.

(2) Artículos 629 y 633 del Código Judicial.

(3) Artículos 43, ordinal 6º, del Código Judicial; 2º de la Ley 57 de 1917.

(4) Artículo 4º de la Ley 56 de 1914.

(5) Artículo 164 de la Constitución.

(6) Artículos 2º de la Ley 53 de 1917; 43 y 74 del Código Judicial.

Págs.

extraordinarios, por más que la práctica contraria hubiese sido admitida por la Corte. (Auto, 20 septiembre 1918)..... 64, 2.ª

47.

L

Lago. 340—No son sinónimas las expresiones lago y pantano; ni la geografía física, ni la disposición del artículo 2339 del Código Civil que habla de lagunas (no de lagos) y pantanos, consienten tal sinonimia (Casación, 29 julio 1918)..... 29, 1.ª

19.

Legado. 341—Las preguntas que en posiciones hace al legatario o acreedor testamentario el cesionario de unos derechos hereditarios, de cómo es cierto que el absolvente dio en préstamo al causante de la sucesión cierta suma de dinero, no constituyen un principio de prueba por escrito de la existencia de la deuda reconocida por el testador en favor del absolvente. Tal deuda debe por tanto considerarse como un legado gratuito (1). Casación, 25 noviembre 1918)..... 101, 2.ª

— 342—La disposición del artículo 1176 del Código Civil, según el cual la especie legada se debe en el estado en que existiere al tiempo de la muerte del testador, no se refiere a los legados en dinero, los cuales deben cumplirse de acuerdo con la voluntad del causante expresada en el testamento o acto de donación revocable. Así, las donaciones o legados hechos en papel moneda según la ley vigente a la fecha del testamento, no pueden entenderse en oro a la par, a pretexto de ser el oro el patrón monetario al tiempo de la muerte del testador (2). (Casación, 26 julio 1919) 246, 2.ª

210.

Legatario. 343—Al legatario no puede perjudicarle la sentencia de partición de los bienes hereditarios por la cual se le cercena su legado, si él no ha intervenido en el juicio de partición. El hecho de haber intervenido él en el juicio sobre reforma del testamento, no le priva del derecho de ser oído en el juicio en que se le reduce el legado en cumplimiento de sentencia de reforma (3). (Casación, 25 noviembre 1918) 106, 2.º

Lesión enorme. 344—La acción que el inciso 2.º del artículo 1951 del Código Civil concede al vendedor para reclamar el exceso sobre el justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte, cuando el comprador ha vendido la finca por más de lo que pagó por ella, tiene por causa la lesión enorme sufrida por dicho vendedor, como se deduce claramente de los términos de aquella disposición. El vendedor que tiene acción rescisoria por lesión enorme es quien puede, en lugar de ella, reclamar el exceso del precio cuando la cosa materia del contrato ha sido enajenada por el comprador. (Casación, 23 septiembre 1918).... 76, 3.ª

(1) Artículos 1191 del Código Civil y 556 del Código Judicial.
(2) Artículo 1177 del Código Civil.
) Artículo 846 del Código Judicial.

Págs.

Ley acusada. 345—No es inexequible el artículo 1.º de la Ley 1.ª de 1918, que faculta al Poder Ejecutivo para separarse temporalmente, por razón de necesidades fiscales, de las reglas señaladas por la Ley 7.ª de 1916 en la formación y presentación del Presupuesto de rentas y gastos (1). (Acuerdo, 4 marzo 1919)..... 20, 1.ª

249.

— 346—El artículo 2.º de la Ley 1.ª de 1918, "que faculta al Congreso para disminuír o suprimir en la Ley de Presupuestos partidas correspondientes al servicio ordinario sin necesidad de reformar o derogar previamente las leyes que decretan los respectivos gastos, no es violatorio del aparte final del ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución. (Acuerdo, 4 marzo 1919) 20, 1.ª

474.

Leyes acusadas 347—No son violatorios del artículo 160 de la Constitución los parágrafos 1.º y 2.º del artículo 7.º, capítulo 5.º, de la Ley 66 de 1918 (2), en cuanto rebaja los sueldos de los Magistrados y Secretarios de los Tribunales de lo Contencioso administrativo. (Acuerdo, 4 marzo 1919) 20, 1.ª

115.

Ley acusada. 348—No es violatoria del ordinal undécimo (incisos 2.º y 3.º) del artículo 76 de la Constitución, la Ley 66 de 1918, relativa al Presupuesto de rentas y gastos del período fiscal que principia el 1.º de marzo de 1919. (Acuerdo, 4 marzo 1919)..... 20, 1.ª

475.

— *adjetiva.* 349—El artículo 267 del Código Judicial, según el cual "el demandante presentará, con la demanda, las escrituras o documentos que en ella cite para fundar su intención, siempre que los tenga en su poder," es disposición adjetiva, cuya violación, en caso de haberla, no comporta el recurso de casación. (Casación, 29 julio 1918). 29, 3.º

— 350—La disposición del artículo 931 del Código Judicial (3) es adjetiva, y su violación no autoriza la casación del fallo. (Casación, 29 julio 1918)..... 29, 3.ª

— *aplicable.* 351—Tratándose de disposiciones testamentarias o donaciones revocables, el artículo 34 de la Ley 153 de 1887 prevé el caso de que después de la fecha del testamento o donación (y antes de morir el donante o testador) el legislador modifique las leyes de la sucesión; en estos casos el testamento debe entenderse o aplicarse de modo que la nueva ley se cumpla. Pero dicha disposición no se aplica a las leyes que fijan oficialmente el valor de la unidad monetaria, materia que no pertenece a la regulación de la sucesión por causa de muerte. (Casación, 26 julio 1919)..... 246, 1.º

342.

(1) Esta disposición se acusó como violatoria del ordinal 2.º del artículo 78, de su concordante el 75, y del ordinal 9.º del artículo 76 de la Constitución.

(2) Relativa al Presupuesto de gastos del período fiscal del 1º de marzo de 1919 al último de febrero de 1920.

(3) Según el cual, "si el demandante no pudiere acompañar a su demanda los documentos en que la funda, designará al menos el archivo o lugar en que se encuentran o deben encontrarse los originales."

Págs.

Ley sustantiva. 352—La disposición del artículo 835 del Código Judicial, según la cual "la sentencia definitiva o con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado; pero nada más que sobre eso,..." es de carácter sustantivo. De suerte que la sentencia que no recae sobre lo pedido, viola la disposición citada y es casable por la segunda de las causales que señala el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. (Casación, 31 agosto 1918) 58, 2.ª

552.

— 353—Las disposiciones de los artículos 846 y 890 del Código Judicial son de carácter sustantivo y su violación da lugar al recurso de casación (1). (Casación, 25 noviembre 1918)..... 106, 2.ª

— 354—La disposición del artículo 1342 del Código Judicial es sustantiva en cuanto otorga a la parte, en los casos a que ella se refiere, el derecho de reclamar perjuicios, ora por la continuación de la obra nueva, ya por la no demolición de la misma, después de la prohibición judicial respectiva. (Casación, 5 diciembre 1918)..... 110, 1.ª

— 355—La disposición del artículo 77 de la Ley 105 de 1890 (en concordancia con la del artículo 31 de la Ley 100 de 1892), referente a la prueba pericial, es de carácter sustantivo, y su violación autoriza el recurso de casación. (Casación, 13 septiembre 1919)..... 299, 2.ª

491.

Libros de comercio. 356—No imputar una o más partidas que figuran en un libro comercial a determinado negocio cuando la imputación no consta en el libro, no es negarle a éste la fe que hace como elemento probatorio. (Casación, 24 abril 1919). 186, 3.º

Linderos. 357—Cuando el lindero entre dos predios es un pantano, no por eso es correcto sostener que los vocablos lago y pantano son sinónimos para deducir de ahí que si el pantano se seca se verifica el fenómeno jurídico de aluvión y un nuevo título surge a favor de uno de los colindantes, que modifica los límites de su predio señalado anteriormente. (Casación, 29 julio 1918)..... 29, 1.º

340.

— 358—Si bien una posesión abiertamente opuesta a los títulos no puede servir de base a la determinación de la línea de deslinde en el juicio respectivo, sí es ella aceptable cuando los títulos no son claros, o cuando por el largo lapso transcurrido no es posible hallar con seguridad y precisión la línea a que esos títulos se refieren. (Casación, 30 agosto 1919) 275, 1.ª

— 359—El que no haya identidad en la especificación de los linderos de un inmueble, respecto de alguno de los colidantes a causa del frecuente cambio de propietarios de los predios vecinos, es circunstancia que no alcanza a desvirtuar la identidad de la cosa, exigida por la ley. (Sentencia, 23 septiembre 1919)..... 320, 2.ª

(1) El primero de estos artículos trata de las personas a quienes perjudica la sentencia dada en un pleito; y el segundo, de los derechos que se conceden contra una sentencia a los que resulten perjudicados en ella.

Págs.

Linderos. 360—Si la escritura de fecha última asigna a una finca una delimitación que está en contradicción con el título anterior de propiedad y con escrituras antiguas, el lindero debe fijarse de acuerdo con estas escrituras y no con la última. (Casación, 6 octubre 1919) 327, 3.ª

Lucro cesante. 361—Para fijar los perjuicios por lucro cesante atribuíble a una embarcación es preciso tener como antecedente la mayor o menor actividad en el comercio de transportes, la oferta y demanda de carga, la usual rotación de viajes, las estaciones y otras muchas circunstancias de hecho que deben comprobarse oportunamente. (Casación, 26 noviembre 1919) 356, 2.ª

M

Magistrados. 362—Para que la excusa de alguno de los candidatos para Magistrado de Tribunal haga insubsistente la terna presentada a la Corte por la Asamblea de un Departamento y esta corporción deba proceder a la formación de una nueva, es preciso que la excusa sea presentada a la misma Asamblea y admitida por ella. Mientras ello no ocurra, la Corte debe considerar la terna como completa para los efectos de hacer la elección (1). (Proposición, 10 abril 1919)..... 49, 2.ª

595.

— 363—Los suplentes de los Magistrados de los Tribunales continúan siendo suplentes interinamente en el período siguiente mientras no se hagan los respectivos nombramientos; y si alguno está ejerciendo las funciones de Magistrado debe continuar hasta que sea reemplazado legalmente. El nombramiento de Magistrado interino por los Gobernadores sólo cabe cuando faltan los suplentes nombrados por la Corte (2). Proposición, 5 mayo 1919). 57, 1.ª

585.

— 364—No habiendo determinado la ley la forma y autoridad ante quien deben presentarse los comprobantes que acrediten las condiciones requeridas para ser Magistrado de un Tribunal Superior de Distrito Judicial, las personas nombradas para el actual período pueden tomar posesión de sus empleos sin necesidad de acreditar concretamente su idoneidad (3). (Proposición, 8 mayo 1919)..... 65, 1.ª

Mandato. 365 Si la demanda tiene por objeto se condene al demandado a rendir cuentas de la agencia o gestión de los negocios del demandante, en virtud de mandato que éste le confirió, no es incongruente la sentencia que condena al demandado a rendirlas como comisionista o gestor de esos negocios, de acuerdo con disposiciones citadas por el de mandante. Siendo la comisión una especie de mandato, la sentencia está dentro de los términos de la demanda (4). (Casación, 10 septiembre 1918) 73, 3.ª

(1) Artículos 38 del Acto legislativo número 3 de 1910; 97, ordinal 19, del Código Político y Municipal.

(2) Artículos 66 del Código Judicial y 2.º de la Ley 101 de 1913.

(3) Artículo 154 de la Constitución.

(4) Artículo 2142 del Código Civil.

Págs.

Mandato 366—Si el mandatario contrata en su propio nombre, es él quien adquiere el dominio de la finca que compró para sí y a favor del cual se efectuó la tradición; y esto es así sin perjuicio de las relaciones jurídicas entre mandante y mandatario, como son, entre otras, la de que el provecho del negocio es del mandante, que el mandatario tiene que hacerle entrega de las cosas obtenidas en razón del mandato y rendirle cuenta de las operaciones realizadas (1). (Casación, 30 septiembre 1919)..... 311, 1.ª

369.

— 367—Si en ejercicio de un mandato el mandatario compra una finca con dinero del mandante, pero obrando el mandatario en su nombre personal, él adquiere, por el registro del título, el dominio de la finca que compró para sí a su dueño. Pero esto no quiere decir que para desprenderse de este dominio a favor del mandante tenga necesidad de celebrar con éste un contrato de compraventa: basta que al reconocer su carácter de mandatario (lo cual puede hacer por instrumento público sin necesidad de efectuar nuevo pago de derechos de registro), haga la declaración de que la cosa comprada lo había sido en virtud del mandato; que el negocio era del mandante; que le entrega la finca comprada y le cede o traspasa todo derecho que tuviera en ella. Entonces, en virtud de las relaciones jurídicas que surgen del mandato, el mandante adquiere dominio desde que se le hizo tradición al mandatario; pero sin perjuicio, eso sí, de terceros (2). (Casación, 30 septiembre 1919)..... 311, 1.ª

606.

— 368 —Son diferentes los fenómenos jurídicos y la situación del mandatario, según que contrate en nombre del mandante, o que contrate en nombre propio pero en ejercicio del mandato y con dinero del mandante, o que proceda, no como mandatario, sino en negocio personal. En este último caso el adquirente es dueño absoluto de la cosa; en el primero quien adquiere es el mandante, y en el segundo, el mandatario es dueño, respecto de terceros, de la cosa que compró, pero no lo es respecto del mandante, a quien está obligado a entregarle la cosa para cumplir su encargo (3). (Casación, 30 septiembre 1919)..... 312, 2.ª

— 369—El mandatario que en ejercicio de un mandato, compra con dinero del mandante una finca raíz, pero contrata en nombre propio, como si fuese el verdadero comprador, adquiere a su favor la tradición del inmueble y se reputa dueño de él respecto de terceros; pero respecto del mandante no puede considerársele dueño absoluto de la finca, porque aquel contrato deja subsistentes entre mandante y mandatario los principios del mandato y las relaciones jurídicas entre ellos. (Casación, 30 septiembre 1919) 311, 1.º

606.

(1) Artículos 756, 1857 y 2177 del Código Civil.

(2) Artículos 1857 del Código Civil y 16 de la Ley 39 de 1890.

(3) Artículo 2177 del Código Civil.

Págs.

Minas. 370—Las labores que en ejercicio del derecho que reconoce el artículo 281 del Código de Minas, emprendan los socios por sí mismos o por terceros a quienes den en arrendamiento sus acciones, son de carácter transitorio: ellas deben cesar cuando la sociedad emprenda labores comunes. (Casación, 16 diciembre 1918) 115, 3.ª

— 371—El socio que da en arrendamiento sus acciones en la mina, mediante el pago de una cuota del producto del laboreo, tiene derecho de exigir cuentas al arrendatario del producido de la cuota arrendada; pero si la sociedad se reorganiza y nombra Presidente o Director, es a éste y no al socio a quien corresponde exigir cuentas como mandatario o administrador de los negocios sociales (1). (Casación, 16 diciembre 1918) 115, 3.ª

— 372—No son denunciables en terrenos de particulares minas distintas de las de oro, plata, platino y piedras preciosas (2), y por consiguiente, al decir el artículo 5.º de la Ley 38 de 1887 que pasado un año las minas que hubiere dentro de las heredades de que el artículo trata, serán denunciables por cualquiera, como pueden serlo las demás, conforme a la ley, se refiere necesariamente al artículo 2.º de ésta, que es el que establece cuáles son las minas denunciables en toda clase de predios. (Acuerdo, 21 noviembre 1919) 179, 1.ª

— 373—Las minas de petróleo, lo mismo que las de carbón, de cal, de azufre, de mármol, etc., son del dueño del suelo. El artículo 5.º de la Ley 38 de 1887 no hizo denunciables por terceros las minas de esta clase existentes en terrenos de propiedad particular (3). (Acuerdo, 21 noviembre 1919)..... 179, 2.ª

— 374—Los artículos 3.º, 4.º y 5.º de la Ley 38 de 1887 se refieren a las minas de oro, plata, platino y piedras preciosas, que fueron las denunciables, según el artículo 2.º de dicha Ley, y son, por tanto, una limitación de este artículo. (Acuerdo, 21 noviembre 1919) 179, 1.ª

— 375—El modo de probar su derecho a una mina el adjudicatario de ella, no es otro que con la exhibición del título original, y si llega a perderlo puede pedir que se le expida nuevamente. En juicio puede probarse también el respectivo derecho con copia íntegra del expediente, o con la copia notarial cuando el título se ha protocolado en una Notaría. Si el título se halla en un Juzgado agregado a un juicio, el interesado debe solicitar desglose de él, y en caso de que el Juez lo niegue por estimarlo necesario allí, entonces puede valer la copia que de él se mande expedir por el Juzgado (4). (Casación, 30 septiembre 1919). 307, 2.ª

205.

— 376—Los dueños de una mina no pueden, a pretexto de ampa-

(1) Artículos 281 y 284 del Código de Minas.

(2) Las de cobre lo fueron por otra ley distinta de la 38 de 1887.

(3) Artículos 9, 3º y 4º de la Ley 38 de 1887; 202, inciso 3.º, de la Constitución. La Ley 120 de 1919, posterior al fallo, reglamenta lo relativo a minas de petróleo.

(4) Artículos 76, 77 y 89 del Código de Minas; 676, 686 y 725 del Código Judicial.

Págs.

rar excesos, extender los linderos de su mina arbitrariamente (1). (Casación, 30 septiembre 1919) 307, 3.ª

Minas 377—Cuando no hay controversia sobre el derecho primordial que rezan el despacho y el cartel, esto es, que la mina cuya posesión se ordena ha sido denunciada por el interesado, lo cual presupone el aviso, sobre tales documentos se da la posesión. (Casación, 30 septiembre 1919) 307, 1.ª

— *de petróleo.* 378—Los artículos 3.º, 4.º y 5.º del Decreto ejecutivo número 1255 bis de 1919, sobre explotación de terrenos petrolíferos, son violatorios del artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, por cuanto parten de la base ilegal de que las minas de petróleo situadas en predios particulares son de propiedad de la Nación, sin distinción alguna (2). (Acuerdo, 21 noviembre 1919) 179, 2.ª

Moneda. 379—Aun cuando se trate de ejecuciones libradas en vigencia de la Ley 59 de 1905, sobre régimen monetario, por motivo de multas por fianzas de cárcel contraídas en vigencia del curso forzoso del billete de banco, se entiende que la suma de pesos a que se refiere la ejecución es en papel moneda y no en oro, por ser aquélla la moneda legal en la época en que se contrajo la fianza. (Sentencia, 27 mayo 1919) 168, 2.ª

— 380—Cuando la sentencia que declara la nulidad de una venta condena al demandante a la devolución del precio que recibió, sin especificar moneda, debe entenderse que se refiere a la misma clase de moneda en que fue pagado (3). (Casación, 28 junio 1919) 213, 1.ª

— 381—La cuantía de diez mil pesos que exigía la Ley 46 de 1903 para la admisión del recurso de casación, debe entenderse en papel moneda aunque el litigio se hubiere iniciado en vigencia de la Ley 59 de 1905 (4), pero rigiendo aún la Ley 46 de 1903 en lo referente al monto de la cuantía (5) (Casación, 30 junio 1941) 215, 2.ª

— 382—La moneda en que debe pagarse una donación revocable consistente en una suma de dinero, es la que regía cuando se hizo la donación, aun cuando ésta no se hubiere confirmado por la muerte del donante sino en época posterior, cuando existía una unidad monetaria diferente (6). (Casación, 26 julio 1919) 246, 2.ª

342.

— 383—El artículo 34 de la Ley 153 de 1887 no puede tener un alcance que según él las disposiciones del testamento se subordinen a la ley vigente a la época del fallecimiento del testador para determinar la clase de moneda en que deba pagarse un legado o donación (1). (Casación, 26 julio 1919) 246, 3.ª

351.

Moneda extranjera. 384—El hecho de que la ley haya establecido que las libras amonedadas tienen el mismo poder liberatorio que las monedas nacionales de oro, a las cuales se las equipara, no quiere decir que los billetes emitidos por el Gobierno inglés, que en Inglaterra tienen lo que se llama *legal tender*, esto es, que sirven allí de medio legal de pago al igual de las libras amonedadas, tengan por ello igual valor en Colombia: aquí están sujetos a las fluctuaciones del mercado, lo mismo que lo están los billetes del Banco de Inglaterra (2). (Acuerdo, 22 marzo 1919) 34, 3.ª

161.

— 385—Es al legislador a quien incumbe determinar el valor de las monedas extranjeras que pueden ser materia de estipulación en los contratos pasados en Colombia. Esta atribución es derivada de la interpretación extensiva del inciso 15 del artículo 76 de la Constitución; y el Congreso la ha ejercido en diversas leyes (3) fijando la cotización de la moneda extranjera al tipo comercial del cambio el día del pago (4). (Acuerdo, 22 marzo 1919) 34, 3.º

58.

Mora. 386—Es injurídico el concepto de que para que haya mora en el pago del precio es preciso que se haya estipulado tiempo y lugar para el pago, y que no hay mora cuando se ha convenido en pagar de contado: en el convenio de hacer el pago de este último modo va envuelto virtualmente el concepto de tiempo y lugar. De lo contrario se podría dejar de cumplir esta clase de obligaciones, sin que el incumplimiento ocasionase mora, lo cual es inaceptable (5). (Casación, 28 noviembre 1918). 103, 2.ª

542.

Multas. 387—La multa que se impone al fiador de cárcel por no presentar al sindicado, se entiende en papel moneda y no en oro, si la diligencia de fianza ocurrió durante el curso forzoso del papel moneda. Las leyes sobre régimen monetario que han suprimido el curso forzoso no han dispuesto que se paguen en oro las obligaciones contraídas con anterioridad a su vigencia (6). (Sentencia, 27 mayo 1919)..... 168, 2.ª

Mutuo. 388—La intervención ocasional de un recomendado para la entrega de una suma debida, es un detalle insignificante que en nada altera las relaciones jurídicas entre el prestador y el prestamista creadas por el contrato de mutuo; ni menos puede transformar al recomendado en verdadero acreedor de la suma que transmite. (Casación, 30 septiembre 1918) 90, 3.º

N

Nombramiento de peritos. 389—Los peritos que hubieren de reemplazar a los excusados, bien pueden nombrarse en el lugar del deslinde, antes de empezar la inspección; y si bien es cierto que tal nombramiento debe notificarse también a las partes, esto debe entenderse para el caso de que asistiesen o no rehusasen concurrir a la diligencia (1). De otra suerte el opositor a un deslinde podría burlarlo con sólo procurar como artificio las excusas de los peritos nombrados y estar él ausente del lugar del deslinde el día señalado al efecto (1). (Casación, 26 julio 1919)..... 242, 2.ª

201.

Nómina. 390—Una nómina, según el significado técnico del vocablo, es la relación nominal de los individuos que, en una oficina pública o particular, han de percibir haberes, justificando con su firma haberlos recibido. (2). (Sentencia, 13 diciembre 1918)..... 117, 3.ª

— 391—Una nómina para cobrar sueldos, por servicios prestados al Gobierno, no puede considerarse como un documento público en el momento mismo en que se presenta al respectivo superior para que le ponga el *visto bueno* (3). (Sentencia, 13 diciembre 1918)..... 117, 3.ª

204.

— 392—La nómina es un documento que le sirve al empleado o empleados que deben recibir un sueldo, para que quien ha de pagarles haga el pago; y cuando éste se ha hecho, le sirve al pagador para comprobar la erogación indicada en ella. Es simplemente una cuenta de cobro, antes del pago, y un recibo del pago cuando éste se efectúa. Las nóminas que presentan para cobrar sueldos los empleados públicos no tienen por consiguiente el carácter de documentos públicos y auténticos: ellas no son expedidas por funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública, sino formadas o hechas por los respectivos empleados en beneficio propio y en su carácter de acreedores del Tesoro (4). (Sentencia, 13 diciembre 1918)..... 118, 1.º

— 393—Cuando un servicio se presta en nombre de persona determinada, el representante es pro-

(1) Artículo 27 de la Ley 292 de 1875.

(2) La Ley 120 de 1919 reglamenta hoy esta materia.

(3) Artículo 1746 del Código Civil.

(4) La demanda se promovió el 14 de junio de 1907.

(5) Artículos 4º de la Ley 33 de 1903; 1º de la Ley 46 de 1903; 29 de la Ley 59 de 1905.

(6) Artículos 1176, 1177, 1203, 1795 del Código Civil; 15 de la Ley 87 de 1886; 34 de la Ley 153 de 1887; 670 de la Ley 106 de 13 de junio de 1873; 34 de la Ley 59 de 1905; 1º a 17 de la Ley 50 de 14 de mayo de 1872.

(1) Artículo 1203 del Código Civil; Ley 106 de 1873 (artículo 670); 15 de la Ley 87 de 1886.

(2) Artículo 130 del Código Fiscal; Decreto número 126 bis de 1919.

(3) Leyes 33 de 1904 (derogada), 59 de 1905 y 35 de 1907.

(4) Decreto número 126 bis de 1919, del Ministerio del Tesoro.

(5) Artículos 1929 y 193 del Código Civil.

(6) Artículos 15 de la Ley 86 de 1887; 10 de la Ley 59 de 1905; 9º del Decreto número 104 de 1886.

(1) El fallo dice: "para el caso de que alguna de ellas no estribe o no rehuse concurrir a la diligencia."

(2) Tratándose de corporaciones u oficinas compuestas de varios empleados, la nómina es colectiva y debe ser firmada por el Jefe de la oficina o Presidente de la corporación, etc. (Decreto número 1035 de 1904, artículo 122, ordinal 3º; 126 y 129).

(3) "Documentos públicos, continúa diciendo el fallo (artículo 1758 del Código Civil, y 678 del Código Judicial), son los emanados de un funcionario público en los asuntos correspondientes a su empleo u oficio, y cuando a un empleado a quien se le ha encargado hacer la nómina (cosa que puede hacer cualquier subalterno de la oficina), la hace, no ejerce atribución o desempeña función alguna anexa a su empleo; y la prueba está en que no hay ley ni decreto de carácter general que asigne a determinado empleado el deber de hacer las nóminas."

(4) Artículo 678 del Código Judicial.

Págs.

piamente quien presta el servicio, de lo cual se deduce que la omisión de esa circunstancia declaratoria en una nómina, no la falsea en su esencia, sino apenas en su forma (1). (Sentencia, 24 noviembre 1919).... ..... . 368, 2.°

Notificación. 394—Notificar es hacer saber una cosa jurídicamente, y para obtener este resultado hay, según el Código Judicial, diferentes formas y medios que se aplican en sus respectivos casos: forma personal (artículo 419), forma de edicto común (artículo 31 de la Ley 105 de 1890), forma de edicto emplazatorio con publicación por la imprenta (tercerías, embargos, concurso de acreedores), forma de requisitoria (artículo 14 de la Ley 14 de 1907), forma sustantiva de las notificaciones personales (artículos 25 a 28 de la Ley 105 de 1890), forma de edictos especiales (artículos 35 y 36 de la Ley 105 de 1890) y formas especialísimas (artículo 1027 del Código Judicial). A estos modos de proceder se refiere, a no dudarlo, el artículo 438 del Código Judicial: la ley distingue entre *forma* y *formalidades*, puesto que establece para cada forma los requisitos que se han de llenar para ejecutarla. (Sentencia, 19 julio 1918) 8, 2.ª

262.

— 395—Una notificación es ilegalmente hecha cuando no se emplea la *forma* que le corresponde: personal, de edicto común, de edicto emplazatorio, de requisitoria, etc. (2); pero no cuando se omite en ella algún detalle que no afecta la esencia de esa forma (3). (Sentencia, 19 julio 1918)..... 8, 3.ª

— 396—El hecho de que el Secretario de un Tribunal o Juzgado, al hacer la notificación personal de un auto, haya cometido la irregularidad de poner en número y no en letras el año a que correspondía el mes de la notificación, no lo hace acreedor a la pena de multa de que habla el artículo 438 en relación con el 419 del Código Judicial. Tal irregularidad no le quita a la notificación hecha, la forma o carácter de notificación personal. (Sentencia, 19 julio 1918).... 8, 3.ª

274.

— 397—El artículo 515 del Código Judicial (4) es de estricta aplicación para las partes en cuanto él se refiere a la notificación que se les debe hacer de las providencias del Juez en relación con el término que les debe correr para el uso de sus derechos. La notificación de un auto no puede equipararse a la diligencia de fijación de avisos de un remate, la cual debe hacerse computando los plazos conforme al artículo 1494 del Código Judicial, es decir, estimando los días de veinticuatro horas. (Casación, 21 noviembre 1919).. .... 350, 3.ª

— *de la demanda.* 398—Cuando el demandado rehusa o no quiere

(1) En estos casos lo correcto es poner en la nómina, en la columna de observaciones, que el servicio fue prestado por sustitutos auxiliares.

(2) Artículo 438 del Código Judicial.

(3) Artículos 419 y 1027 del Código Judicial; 25 a 28, 31, 35 y 36 de la Ley 105 de 1890; 14 de la Ley 14 de 1907.

(4) Según el cual, los términos de horas empezarán a correr desde la siguiente a la que se haga la respectiva notificación, y los días, desde el siguiente al en que tenga lugar la notificación.

Págs.

firmar la notificación personal de la demanda, no es preciso que el Secretario del Juzgado o Tribunal en persona se asocie de un testigo para hacerla: el dependiente del Juzgado encargado de practicar la notificación puede asociarse de un testigo para verificarla. Desde que el artículo 33 de la Ley 105 de 1890 permitió que se hiciesen las notificaciones personales por dependientes de la Secretaría bajo la responsabilidad del Secretario, es claro que tales dependientes están autorizados para practicar las notificaciones como pudiera hacerlo el Secretario a quien representan (1). (Casación, 23 septiembre 1918).. 77, 2.°

Nulidad. 399—Demandada la nulidad y rescisión de un contrato no puede decirse que sea incongruente la sentencia que lo declare nulo de nulidad absoluta. (Casación, 8 abril 1919) 188, 3.ª

— *absoluta.* 400—La prohibición de alegar la nulidad absoluta a quien ejecutó el acto o celebró el contrato nulo, no se extiende a sus legítimos causahabientes o sucesores (2). Casación, 15 julio 1918) ..... 3, 2.°

— 401—No deben confundirse para los efectos del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, los causahabientes legítimos de quien celebró el acto o contrato nulo, con los sucesores que no son sino interpuestas personas del contratante y no causahabientes reales de él. (Casación, 15 julio 1918) ... 3, 2.°

— 402—La facultad y a veces el deber que el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 da e impone al Juez, no es absoluta: ella tiene su medida. El juzgador no puede invadir campo distinto del que le da la ley para resolver las controversias de las partes (3). (Casación, 17 diciembre 1918).... 150, 2.°

— 403—La esfera de acción que el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 da al Ministerio Público respecto de las nulidades absolutas, es más amplia que la que confiere al juzgador; puede aquél pedir su declaración en cuanto afecte la moral o la ley; la denuncia dondequiera que la encuentre; el otro la declara dentro del asunto que tiene a su estudio si en él la encuentra de manifiesto. (Casación, 17 diciembre 1918) 150, 2.°

— 404—Demandar la declaratoria de inexistencia de un contrato, es pedir la nulidad absoluta del mismo, porque la ley no establece causales de inexistencia sino de nulidad. Además, si tal pedimento no se interpretase como demanda de nulidad, ella debería desecharse *a priori*, ya por su indeterminación, ya porque la inexistencia de un contrato es un concepto negativo que no acarrea consecuencias jurídicas de ninguna especie. (Sentencia, 30 mayo 1919) 208, 1.ª

— 405—La nulidad absoluta de un contrato, como la venta de bienes raíces, debe fundarse en hechos anteriores o coexistentes al contrato y que correspondan a algunos de los motivos especificados por la ley (4). (Sentencia, 30 mayo 1919) 208, 1.ª

(1) Artículo 435 del Código Judicial.

(2) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(3) Véanse los artículos 51 y 165 de la Ley 105 de 1890.

(4) Artículo 1741 del Código Civil.

Pág.

Nulidad de la escritura. 406—Cuando se demanda la declaratoria de nulidad de determinada cláusula de una escritura (se trataba de una cláusula que perjudicaba al demandante sin que él hubiera intervenido en el contrato), aunque el juzgador crea que son también absolutamente nulas las demás cláusulas de la escritura en la cual han intervenido personas que no figuran en el juicio, no es el caso de que declare la nulidad de todas ellas, apoyándose en el artículo 15 de la Ley 95 de 1890. La acción del Juez queda circunscrita al límite del debate: la sentencia debe ajustarse a lo debatido en el juicio, y mal puede ser juzgado aquello que no ha sido propuesto. (Casación, 17 diciembre 1918)..... ..... 150, 2.ª

403.

— *del contrato.* 407—Declarada judicialmente la nulidad de un contrato, las partes deben ser restituídas *de jure* al estado anterior, y por tanto la prestación respectiva que conduce a que la restitución se verifique se debe también *de jure*, y procede en ello oficiosamente la justicia sin necesidad de demanda. Estas prestaciones proceden en razón de la sentencia y no es posible obligar al demandado a anticiparse al fallo para solicitar lo que sólo puede debérsele como consecuencia de la pérdida del pleito y como prestación a que sólo en ese caso está obligada la contraparte. (Casación, 28 junio 1919)..... 212, 3.

303.

— 408—Declarada la nulidad de un contrato celebrado con un incapaz (sea absoluta o relativa su incapacidad) por no haberse cumplido los requisitos relativos a la incapacidad, es el caso de aplicar el artículo 1747 del Código Civil (1), sin tener en cuenta la buena o mala fe del otro contratante. Si la nulidad del contrato celebrado con un incapaz proviene de otra causa, es de aplicación la regla general contenida en el artículo 1746 de dicho Código. (Casación, 28 junio 1919) 213, 1.ª

— 409—La nulidad de un contrato y la caducidad del mismo son cosas sustancialmente distintas. La nulidad se funda en hechos anteriores o preexistentes al contrato mismo y proviene de falta de capacidad o de consentimiento; de objeto o causa ilícitos, o de omisión de formalidades. La caducidad, por el contrario, supone un contrato perfectamente válido en su origen y en su desarrollo; las causales que la determinan consisten generalmente en la muerte de cualquiera de los contratantes, si la obligación es personalísima; en la quiebra de los mismos judicialmente declarada, o en cualquiera otro hecho que por voluntad expresa de los contratantes implique la caducidad o terminación del referido pacto. (Sentencia, 30 septiembre 1919)..... .. .. 295, 1.ª

— *del testamento.* 410—Suponiendo que sea nula la institución de albacea, esa nulidad no afectaría por sí sola el resto del testamento. (Casación, 9 diciembre 1919) ..... 358, 2.°

(1) Este artículo dispone que en tal caso, el otro contratante no puede pedir la restitución de lo que pagó o gastó, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz.

Págs.

Nulidad en juicio militar. 411—La omisión de la firma del Secretario en la diligencia del sorteo de Vocales de un Consejo de Guerra ordinario, no es informalidad intrínseca en la formación de tal Consejo que acarree nulidad por incompetencia de jurisdicción. (Sentencia, 16 agosto 1919)..... 248, 2.ª

O

Objeciones a la partición. 412—Cuando a un coasignatario se le han adjudicado cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, no puede alegar violación del artículo 1394 (reg'a 7.ª), del Código Civil, aun cuando la adjudicación sean bienes de valor inferior. (Casación, 12 agosto 1918)..... 40, 3.ª

— 413—Las decisiones ejecutoriadas de los Tribunales sobre objeciones a la partición, no impiden el recurso de casación, porque éste versa propiamente sobre esas decisiones, y porque la parte al apelar de la resolución del Juez agota todos los medios que la ley pone a su disposición para la defensa de sus derechos. Pero no sucede lo mismo cuando lo ejecutoriado es la decisión del Juez por no haber opuesto la parte el recurso de apelación. En tal caso debe considerarse que el interesado abandonó las objeciones, o las retiró o desistió tácitamente de ellas; y por otra parte, para que sea admisible en el fondo el recurso de casación es necesario que en las instancias del juicio se hayan agotado todos los medios ordinarios de defensa. (Casación, 5 julio 1919) 257, 1.ª

Objeción al deslinde. 414—En caso de oposición al deslinde practicado en la diligencia del juicio especial, el opositor no está obligado a precisar, desde luégo, en el memorial de oposición, cuál es la línea que pretende, pero sí está obligado a justificar dicha línea plenamente en el curso del juicio. (Casación, 9 julio 1919 (1) 227, 3.ª

Objeto ilícito. 415—Hay objeto ilícito en la enajenación de una cuota determinada de una especie o cosa cuya propiedad se litiga (2). (Casación, 17 diciembre 1917)... 142, 3.ª

Omisión de formalidades. 416—Los requisitos legales a que se refiere el artículo 1747 del Código Civil, cuya omisión anula el contrato celebrado con el incapaz, son los que la ley exige en razón de la incapacidad. (Casación, 28 junio 1919)..... 213, 1.ª

Oposición al deslinde. 417—Cuando la oposición al delinde caduca por abandono del opositor y queda en firme la sentencia que señala el límite de los predios, aunque el Juez, después de cierto tiempo (dos años), declare caducada la instancia en dicho juicio de deslinde por providencia que quedó ejecutoriada, como la instancia estaba ya fenecida y sólo faltaba la ejecución de la sentencia, el demandante tiene derecho a que se condene al demandado a la restitución de la faja de terreno que en virtud de la sentencia de deslinde quedó incorporada en el predio de éste a quien pertenece, y que el demandado retiene no obstante la sentencia. Esta restitución puede demandarse en acción reivindicatoria (1). (Casación, 30 noviembre 1918)..... 168, 3.ª

439.

Oposición al deslinde. 418—El opositor al deslinde practicado no puede plantear la acción de dominio de la faja de terreno disputado como acción independiente sobre declaración de propiedad, porque en el juicio de deslinde no se puede debatir ni juzgar tal acción. (Casación, 26 julio 1919)..... 241, 3.ª

4.

— 419—Las partes, antes de practicarse el deslinde, sólo pueden oponer excepciones dilatorias a la demanda. Cuando la diligencia se ha practicado ya, cabe oposición a la demanda misma o al deslinde; y es entonces cuando surge el respectivo juicio ordinario proveniente de esta oposición, si se hace oportunamente (2). (Casación, 30 agosto 1919) 273, 3.ª

Ordenador. 420—La función que tiene el Presidente de la Junta de Canalización del río Magdalena en orden a las cuentas de cobro, es la de un mero *ordenador*, cuyas facultades no alcanzan a impedir los efectos legales del reconocimiento practicado por el respectivo liquidador (3). (Sentencia, 4 agosto 1919) 270, 3.ª

P

Pago de intereses. 421—Si el demandante, que reclama del demandado el pago de una suma de dinero que éste ha quedado debiendo por un préstamo a interés, confiesa en uno de los puntos de la relación de hechos que el demandado ha pagado cierta suma por cuenta del capital, y en los puntos siguientes dice que el deudor no ha pagado interés, aseveración no contradicha por el demandado, no es incorrecto deducir de esto que el acreedor aceptó hacer la imputación del pago al capital primeramente y el restó a intereses. En otros términos, no es aquí el caso de presumir que el pago del capital implica el de los intereses (4). (Casación, 19 julio 1918)..... 26, 3.ª

— *del precio.* 422—Cuando en la escritura de venta los contratantes declaran que el precio ha sido pagado sin haberlo sido en realidad, se entiende que la venta es de contado, y el comprador está en mora de pagar desde que la cosa le ha sido entregada (5). (Casación, 28 noviembre 1918)..... 103, 1.ª

482.

— *por consignación.* 423—El haber consignado judicialmente el demandado la parte de precio que estaba debiendo, no genera la excepción de pago en el juicio sobre resolución del contrato por mora en el pago del precio, si la consignación se hizo después de promovida la demanda. (Casación, 28 noviembre 1918)..... 103, 2.ª

— 424—La consignación o depósito del dinero tratándose de un pago por consignación, no puede verificarse el mismo día de vencido el plazo, puesto que debe ser precedida de varias formalidades legales, como son la oferta, traslado de ésta al acreedor, autorización del Juez y nombramiento de depositario (1). (Casación, 31 enero 1919)..... 157, 1.ª

Panamá. 425—La rebelión de Panamá, que ha imposibilitado de hecho al Gobierno para ejercer allí dominio, imperio y jurisdicción, constituye un caso fortuito que extingue para ambas partes las obligaciones provenientes de los contratos celebrados por el Gobierno con particulares (2), que no han podido cumplirse por motivo de aquel hecho. (Sentencia, 30 septiembre 1919) 288, 3.ª

Pantanos. 426—El artículo 2339 no identifica jurídicamente los vocablos laguna y pantano al decir que "el cauce común de desagüe de una laguna o pantano que pertenezca a diversos individuos" es cosa de comunidad entre ellos. Lo que él dice es que tratándose de tal comunidad son también comunes los gastos que ocasionen la apertura y limpieza o profundización del cauce de desagüe. (Casación, 29 julio 1918)..... 29, 1.ª

340.

— 427—Los pantanos no son por su naturaleza bienes del Estado: ellos pertenecen, por dominio prevalecente, al dueño de los predios particulares donde están situados. (Casación, 29 julio 1918) 29, 1.ª

19.

Parentesco. 428—No viola el Tribunal los artículos 681 y 706 del Código Judicial al no dar valor a la declaración que el testador hace en su testamento respecto de su parentesco con el demandante (su carácter de hermano), en el juicio que éste promueve sobre nulidad del testamento. Este parentesco debe probarse con las respectivas partidas eclesiásticas o las actas del registro civil, según el caso, y sólo a falta de esas pruebas pueden admitirse las supletorias. (Casación, 29 julio 1918)..... 29, 3.ª

Partición. 429—Es objetable la partición de una herencia cuando la hijuela de deudas y gastos se adjudica a uno solo de los copartícipes, aunque se destinen bienes para el pago; pues se le impone un cargo que debe pesar sobre todos a prorrata de sus cuotas y no sobre uno solamente (3). (Casación, 12 agosto 1918). 40, 1.ª

— 430—Para que la cuenta de gastos formulada y presentada por uno de los herederos deba ser incluída en la partición, no basta que ella sea aprobada por el Juez en simples diligencias del juicio, si no aparece que los herederos o copartícipes la han aceptado. La cuenta aprobada por el Juez sin que hayan precedido las formalidades legales a su aprobación, no es documento ejecutivo para que el partidor tenga que incluír en la partición el crédito que por ella

(1) Artículos 412 del Código de Minas; 272 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 653, 1521 del Código Civil; 42 de la Ley 57 de 1887.

(1) Artículos 946 del Código Civil; 835 del Código Judicial; 54 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 1308 del Código Judicial; 272 de la Ley 105 de 1890.

(3) Decretos números 797 y 1612 de 1915.

(4) Artículos 1622, 1653, 2234 del Código Civil; 576 del Código Judicial.

(5) Artículos 1929 y 1930 del Código Civil.

(1) Artículos 1658 y 1659 del Código Civil.

(2) Se trataba de una concesión de faros en el puerto de Colón.

(3) Artículos 1390, 1397 y 1411 del Código Civil.

Págs.

se cobra (1). (Casación, 12 agosto 1918)..... 40, 2.ª

279.

Partición. 431—La división de un bien raíz no puede hacerse de modo tácito, sino judicialmente o por escritura pública debidamente registrada, porque la división de una comunidad implica una transferencia de propiedad (2). (Casación, 14 agosto 1918)..... 47, 3.ª

— 432— La sentencia de partición de bienes comunes no perjudica a los comuneros que no intervinieron en ella, aunque deriven sus derechos de un copartícipe que sí intervino en el juicio. (Casacion, 28 febrero 1920)..... 382, 2.ª

Partidas del estado civil. 433—Una partida de nacimiento no puede tacharse de falsa porque el respectivo funcionario, mal informado, haya sentado en el acta fechas y relaciones de parentesco que no se conforman con la verdad, pues tales inexactitudes pueden subsanarse sin que la referida acta pierda su calidad de documento auténtico, porque tales piezas no garantizan la verdad de las declaraciones que en ella se hacen, y porque los funcionarios que gozan de fe pública no responden sino de la parte formal o extrínseca de los actos que autorizan (3). (Sentencia, 10 noviembre 1919)..... 343, 3.ª

Pensiones. 434—El haberse decretado por la Comisión de Suministros, Emprestitos y Expropiaciones a un militar una pensión vitalicia de cierta suma, no le priva del derecho a un aumento de pensión, si le corresponde en verdad una mayor, en virtud de comprobantes de que no tuvo conocimiento la Comisión de Suministros (4). (Sentencia, 18 septiembre 1918.)..... 72, 1.ª

— 435—Siendo el reconocimiento de pensiones, leyes de gracia, cualquiera que expida favorablemente a los agraciados el Cuerpo Legislativo, implica un nuevo derecho para éstos, siempre que reúnan las aptitudes legales. (Sentencia, 18 septiembre 1918) 72, 1.ª

— 436—La circunstancia de no aparecer los despachos de Subteniente y Teniente no inhabilitan al militar para obtener pensión como General de División, por que él no es responsable de que el Poder Ejecutivo lo haya ascendido a Capitán pasando por alto los grados inmediatamente inferiores a éste. (Sentencia, 18 septiembre 1918)..... 72, 1.ª

— 437—Si bien debe cumplirse la resolución de la Comisión de Suministros por la cual se concede a un militar pensión vitalicia por razón del tiempo de servicio y en atención al grado que alcanzó, según las probanzas aducidas, si en virtud de nuevas pruebas demuestra que alcanzó un grado superior al que tuvo en cuenta la Comisión, aquella resolución no obsta para que la Corte Suprema, apoyada en nuevas leyes y en vista de

(1) Artículos 1343, 1393, 1016 del Código Civil; 254 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 2340, inciso 3º, del Código Civil; 35, inciso 2º, de la Ley 57 de 1887.

(3) Artículos 394 del Código Civil; 336 del Código Penal.

(4) Leyes 99 de 1913 y 71 de 1915.

Págs.

la nueva hoja de servicios, le reconozca derecho a una pensión mayor, es decir, a un aumento de pensión (1). (Sentencia, 18 septiembre 1918)..... 72, 1.ª

Pérdida del pleito. 438—La providencia que, previa citación de las partes, condena al demandante a la pérdida del pleito por no haber devuelto los autos dentro del segundo día del requerimiento (artículo 521 del Código Judicial), aunque no decide propiamente el litigio sino impone una sanción legal, surte, sin embargo, idénticos efectos a los de una sentencia absolutoria de la parte demandada. (Casación, 28 octubre 1918) 95, 2.ª

Perención de la instancia. 439—Si bien es cierto que la perención o caducidad de la instancia produce la del procedimiento, de suerte que no es dable oponer en ningún caso acto alguno de la tramitación extinguida, ni prevalerse de ella, cierto es también que no puede aplicarse a procedimientos fenecidos y sellados con decisión final ejecutoriada (2). (Casación, 30 noviembre 1918)..... 108, 3.ª

Peritaje. 440—En los juicios sobre interdicción por causa de demencia, como en todos los demás en que haya de ocurrirse a la prueba pericial, deben observarse los artículos 651 y 652 del Código Judicial (3). (Casación, 29 julio 1918)..... 24, 1.ª

— 441—El peritaje que se lleve a cabo con el objeto de establecer si es o nó auténtica la firma del testador puesta en su testamento, no puede admitirse como prueba pericial practicada para averiguar el estado mental del testador, por el hecho de que uno de los peritos haya avanzado en su exposición conceptos relativos a la mentalidad del testador, ajenos a su tarea y que no podrán ser materia de discusión y dictamen entre sus otros colegas. (Casación, 29 julio 1918) 24, 1.ª

Peritos. 442—Es frecuente en muchos casos, como acontece cuando trata de establecerse el estado de demencia de un individuo en cierta fecha pasada, que los peritos tengan que deponer, no precisamente sobre el alcance de hechos sujetos a su experiencia personal y directa sino sobre aquellos que les presentan facultativos o testigos dignos de fe observados personal y directamente por ellos. Y acaso son estos hechos los que tienen mayor eficacia para el diagnóstico (4). (Casación, 28 junio 1919)..... 212, 2.ª

200.

Perjuicios. 443—La estipulación expresa sobre indemnización de perjuicios en un contrato bilateral no elude la aplicación del artículo 1546 del Código Civil cuando esa estipulación está de acuerdo en lo que en dicha disposición se estatuye (5). (Casación, 30 julio 1918)..... 39, 2.ª

(1) La Comisión de Suministros le reconoció al agraciado derecho a pensión como General de Brigada el 25 de julio de 1913; posteriormente al año de 1918, solicitó y obtuvo de la Corte el reconocimiento a derecho a la pensión como General de División, grado que acreditó en nueva hoja de servicios. Véanse Leyes 99 de 1913 y 71 (artículos 11, 12, 14) de 1915.

(2) Artículo 54 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículos 1452 a 1455 del Código Judicial.

(4) Artículos 553, 549 del Código Civil; 79 y 80 de la Ley 105 de 1890.

(5) Artículo 1609 del Código Civil.

Págs.

Perjuicios. 444—Si el demandante pide se condene al demandado (una empresa ferroviaria) a pagarle una suma determinada de dinero por los perjuicios causados por el incendio de un potrero producido por las chispas de la locomotora, y el Tribunal estima que no están probados los hechos que sirvieron de base al avalúo pericial, es correcta la sentencia que condena al demandado al pago de los perjuicios ocasionados por el incendio y dispone que estos perjuicios se justiprecien en juicio distinto, teniendo en cuenta la superficie de potrero que dañó, la longitud de las cercas destruídas, el número y calidad de los postes, etc, juicio en el cual no se discute ya la obligación de pagar perjuicios sino el valor de éstos (1). (Casación, 28 septiembre 1918) 83, 3.ª

— 445—No es dado perseguir por la vía ejecutiva el pago de perjuicios no prefijados de antemano o no jurados por el ejecutante. (Casación, 26 noviembre 1919)... 356, 2.ª

Petición antes de tiempo. 446—Si el demandado, sin negar la existencia del contrato de donde emana la obligación que se le exige (pago de una suma de dinero), se excusa de pagarla diciendo que no ha recibido la cuenta de cobro con la aprobación de su mandatario que debió de recibir la cosa cuyo precio se demanda, y opone la excepción de petición antes de tiempo, no es el caso de que el Tribunal absuelva al demandado de los cargos de la demanda, desconociendo el vínculo contractual, sino que debe limitarse a declarar probada la excepción de petición antes de tiempo. (Casación, 28 julio 1918)..... 2, 1.ª

— 447—Cuando esta excepción surge en la controversia y resulta comprobada, el juzgador debe reconocerla (2). (Casación, 17 septiembre 1919)..... 300, 2.ª

Plano. 448—El plano de una hacienda que presenta el dueño de ella en juicio de deslinde, puede servir para fijar al tenor de él los límites con la finca vecina, en cuanto él fuese la expresión o aplicación de los títulos de ambas fincas, o en cuanto el dueño de la otra hubiese aceptado la línea del plano. De otra suerte, ese documento sólo puede tenerse como dato exhibido por el dueño para aclarar dudas, para conocer mejor los sitios, etc., pero no como prueba que obliga a su contraparte, ni al juzgador. (Casación, 30 agosto 1919)..... 274, 3.ª

Plantación en terreno ajeno. 449—El dueño de un terreno en que otro hace una plantación sin que conste su consentimiento a ello, tiene derecho de exigir del ocupante el precio o valor del terreno ocupado y los intereses de ese precio hasta el día de pagarlo; pero no tiene derecho de exigir también el pago de arrendamientos del terreno e indemnización de perjuicios (3). (Casación, 10 agosto 1918)..... 45, 2.ª

Poder. 450—La presentación personal de un poder tiene por objeto

(1) Artículo 5º de la Ley 2 de 1887; 840 del Código Judicial.

(2) Artículos 838 del Código Judicial; 51 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículo 739, inciso 1º, del Código Civil.

Págs.

su autenticidad, y en tratándose de asuntos de minas, para el objeto tanto sirve la presentación personal del poder ante la autoridad administrativa, de que trata el artículo 53 del Código de Minas, o ante la autoridad judicial del Municipio del poderdante. (Casación, 17 diciembre 1918)..... 155, 2.ª

Poder. 451—El poder para vender bienes del mandante no se entiende conferido sino respecto de los que pertenecen al mandante cuando el mandatario ejerce el poder. (Casación, 26 noviembre 1919)..... 354, 3.ª

— *Ejecutivo.* 452—El hecho de que en tiempo de guerra se haya autorizado a los Jefes Civiles y Militares para obrar discrecionalmente, según lo demanden las circunstancias, cuando no les pudieren llegar fácilmente órdenes e instrucciones del Gobierno, y aun cuando esas autorizaciones llegasen hasta comprometer la responsabilidad del Gobierno por los actos que ejecuten, esas facultades no les da a los Jefes Civiles y Militares de las Provincias el carácter de Poder Ejecutivo Nacional en términos que los contratos celebrados por tales Jefes se estimen celebrados por éste para los efectos de la jurisdicción y competencia. (Sentencia, 18 septiembre 1918)..... 56, 2.ª

Judicial. 453—La sola facultad de juzgar en los casos en que ocurren conflictos o dudas sobre derechos, no caracteriza por sí sola el orden constitucional a que pertenezca una corporación o funcionario. El Presidente de la República, verbigracia, y los Ministros de Estado, deciden ordinariamente sobre derechos, y no por eso puede concluírse que tales empleados pertenecen al Poder Judicial. (Acuerdo, 4 marzo 1919)..... 21, 1.ª

115.

— 454—El artículo 164 de la Constitución, que ha sido modificado en parte, consigna claramente el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa, muy distinta de los fines a que se encamina el Poder Judicial. El hecho de que el artículo 42 del Acto legislativo número 3 de 1910 (1) hubiera sido colocado en el Título xv de la Constitución que trata "de la administración de justicia," no le quita a esa jurisdicción su carácter especial, porque si el constituyente no hubiera querido crear una rama distinta de la judicial, le hubiera bastado conservar a ésta el conocimiento de los negocios para los cuales manda establecer lo contencioso admistrativo. (Acuerdo, 4 marzo 1919)..... 21, 1.ª

Poderes públicos. 455—Los poderes o entidades de orden político de creación constitucional (verbigracia, el Consejo de Estado), están, en cuanto a su existencia y composición, fuéra del alcance del legislador. El Congreso, como poder meramente legislativo, carece de autoridad propia para ordenar o modificar la formación de aquellas entidades, las cuales fueron instituídas en esa forma para darles estabilidad e independencia. (Acuerdo, 12 diciembre 1919)..... 218, 2.ª

(1) Que ordena establecer la jurisdicción contencioso administrativa.

Págs.

Poseedor de buena fe. 456—No puede considerarse como poseedor de mala fe al comprador de bienes raíces de mujer casada, sin licencia judicial, si en la escritura se advierte que los vendedores se obligan a sacar dicha licencia. Se comprende claramente que en tal caso el comprador no ha querido prescindir de la formalidad indicada (1). (Casación, 16 diciembre 1918)..... 152, 1.ª

277.

Posesión de la mina. 457—Anulada la diligencia de posesión de una mina, pedida oportunamente por denunciante, no es preciso que éste vuelva a repetir la petición de posesión para que pueda dársele. Estando en vigor la solicitud, la autoridad puede fijar nuevo día para dar la posesión, previas las notificaciones que hubieran faltado (2). (Casación, 17 diciembre 1918)..... 155, 1.º

— 458—El poder para recibir la posesión de una mina puede ser presentado personalmente al Juez Municipal de la residencia del poderdante, por ante el respectivo Secretario. Teniendo por objeto la presentación personal la autenticidad del poder, para el objeto tanto sirve, en tratándose de asuntos de minas, la certificación de la autoridad administrativa, de que trata el artículo 53 del Código de Minas, como la de la autoridad judicial. (Casación, 17 diciembre 1918).... 155, 2.ª

— 459—Cuando uno de los socios denunciantes de una mina toma posesión de ella, o mejor dicho, concurre a la diligencia de posesión, esta gestión aprovecha al otro u otros socios aunque no tenga poder de ellos (3). (Casación, 17 diciembre 1918)..... 155, 2.º

— 460—Cuando no hay controversia sobre el derecho primordial que rezan el *despacho* y el *cartel*, esto es, que la mina cuya posesión se ordena ha sido denunciada por el interesado, lo cual presupone el *aviso*, sobre tales documentos se da la posesion. (Casación, 30 septiembre 1919).. 307, 1.ª

Precio. 461—El precio es elemento esencial para que exista la compraventa; por tanto, si un contrato de esta clase carece de la estipulación de precio, no puede tenerse al comprador como dueño de la cosa en el juicio en que se controvierte el dominio de ella. (Casación, 29 septiembre 1919)..... 310, 1.º

Prelación de créditos. 462—Aunque el deudor ejecute actos de mala fe en perjuicio de sus acreedores, éstos no tienen derecho a pedir rescisión de esos actos o contratos, en aplicación del artículo 2491 del Código Civil, sino cuando el deudor hace cesión de bienes o se abre concurso de acreedores. Dicho artículo se limita a lo ejecutado por el deudor antes de la cesión de bienes o del concurso a ellos (4). (Casación, 12 diciembre 1918)..... 131, 2.º

Prescripción. 463—No puede en casación acusarse la sentencia del Tribunal por desconocer la prescripción adquisitiva de dominio

(1) Artículo 1746 del Código Civil.

(2) Artículos 56 y 57 del Código de Minas y 9º de la Ley 292 de 1875.

(3) Artículo 285 del Código de Minas.

(4) Artículo 2490 del Código Civil.

Págs.

del actor, si la prescripción no fue alegada en la instancia, ni fue motivo de fallo: ello constituye un medio nuevo. (Casación, 14 agosto 1914)..... 51, 2.ª

Prescripción. 464—La prescripción de la acción rescisoria por lesión enorme se cuenta desde la fecha del contrato, es decir, desde la fecha de la escritura de venta, no desde la fecha del registro de esta escritura (1). (Casación, 23 septiembre 1918)..... 77, 2.ª

— 465—No puede tomarse como concesión de plazo la falta de requerimiento para el pago, porque en tal caso nunca se consumaría la prescripción. (Casación, 29 octubre 1919)..... 331, 3.ª

— 466—El Tribunal no tiene porqué resolver acerca de la excepción de prescripción alegada por el demandado opuesta a una acción no promovida por el demandante. (Casación, 26 noviembre 1919)..... 354, 1.º

— *de corto tiempo.* 467—Prescribe en cuatro años la acción que concede el artículo 1951 del Código Civil, al vendedor que ha sufrido lesión enorme, para reclamar el exceso de precio, cuando la cosa ha sido enajenada por el comprador a un tercero y el comprador ha recibido más de lo que pagó por ella. (Casación, 23 septiembre 1918)..... 77, 1.ª

— 468—La prescripción de la acción rescisoria por lesión enorme no se suspende a favor de ninguna persona (2). (Casación, 23 septiembre 1918)..... 77, 3.ª

— 469—El plazo de la prescripción extintiva de la acción de nulidad relativa o rescisión de los contratos sobre hipoteca o enajenación de bienes raíces de la mujer casada efectuadas sin las formalidades legales, se cuenta, no desde la fecha del contrato sino desde que desaparece la incapacidad de la mujer (3). (Casación, 31 julio 1919)..... 256, 2.ª

— *extraordinaria.* 470—No puede el demandado alegar útilmente excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria de un terreno por posesión durante mas de treinta años, si ha reconocido tácitamente el dominio del demandante por el hecho de haberle propuesto compra o permuta de ese terreno. (Casación, 10 agosto 1918)..... 45, 1.º

Prestaciones mutuas. 471—Lo que constituye materia de prestaciones mutuas entre las partes contratantes, es objeto comprendido ipso facto en el juicio sobre nulidad del contrato, sin necesidad de que se promueva sobre ello demanda de reconvención por el demandado. La sentencia que condena a tales prestaciones no falla *ultra petita* (4). (Casación, 28 junio 1919)..... 212, 3.º

407.

— 472—Cuando el contrato se celebra con un demente, aunque no esté en interdicción, sin los requisitos que la ley exige (5),

(1) Artículos 1954 y 2674 del Código Civil.

(2) Artículos 1954, 2541 y 2545 del Código Civil.

(3) Artículos 1750 y 1810 del Código Civil.

(4) Artículo 1746 del Código Civil.

(5) Se trataba de la venta de unos derechos hereditarios del vendedor, quien, según se probó después, estaba demente cuando la efectuó. La venta se celebró con los requisitos que la ley exige por razón de la naturaleza del contrato; pero se habían omitido los referentes a la incapacidad. (Artículo 1747 del Código Civil).

Págs.

la sentencia que por tal motivo declara nulo el contrato, no debe ordenar de oficio la devolución del precio que recibió el demente, sino cuando el otro contratante prueba que el incapaz no malbaratá el precio. De otra suerte el derecho a la restitución debe decidirse en juicio separado del que falla la nulidad del contrato. (Casación, 28 junio 1919)..... 213, 1.ª

416.

Presunción. 473—Se presume que abandona el recurso de casación el recurrente que no lo funda oportunamente ni ante el Tribunal ni ante la Corte. Por este motivo la Corte acostumbra declarar desierto el recurso. (Casación, 18 febrero 1919).. .... 152, 3.º

Presupuesto. 474—El precepto constitucional, según el cual "en el Presupuesto no podrá incluírse partida alguna que no corresponda a un gasto decretado por ley anterior o a un crédito reconocido judicialmente," no ha sido infringido por el artículo 2.º de la Ley 1.ª de 1918 (1); pues este artículo no autoriza al Congreso para verificar inclusiones de partidas que caen bajo la indicada prohibición. (Acuerdo, 4 marzo 1919) 20, 2.º

— 475—No hay en la Constitución disposición alguna al tenor de la cual el Presupuesto de gastos sea inconstitucional en su conjunto o integridad por serlo en algunas de sus partidas (2). (Acuerdo, 4 marzo 1919) 20, 3.ª

Privilegios. 476—Las concesiones o privilegios otorgados legalmente por el Gobierno son convenciones sui géneris, cuya interpretación debe ajustarse al fin especial que con ellos se trata de realizar. (Sentencia, 30 septiembre 1919)..... 286, 1.ª

109.

Prohibición. 477—Es violatoria del artículo 15 de la Ley 95 de 1890 la doctrina de que los causahabientes de quien ejecutó el acto o celebró el contrato nulo, no pueden nunca pedir que se declare la invalidez. La prohibición se refiere, según ese artículo, al que ejecutó el acto o celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. (Casación, 15 julio 1918)..... 3, 2.º

Promesa de venta. 478—Si el promitente comprador no pagó el precio dentro del plazo convenido, sino una parte de él, no tiene derecho de demandar del promitente vendedor indemnización de perjuicios por el no otorgamiento de la escritura de venta. Su derecho esta limitado a la devolución de la parte del precio que pagó 3). (Casación, 30 julio 1918)..... 39, 2.º

6.

— 479—Si en la promesa de venta de una finca de la mujer casada se estipula que los cónyuges vendedores se obligan a otorgar la correspondiente escritura pública de venta tan pronto como obtengan la licencia judicial, la muerte de la mujer lejos de hacer imposible el cumplimiento de la condición suspensiva (la licencia judicial), la hace innecesaria. Los herederos no necesitan de licencia para cumplir la obligación de la causante. (Casación, 16 septiembre 1919)..... 293, 3.º

Prórroga de jurisdicción. 480—Cuando hay dos demandados que tienen diferente domicilio y la demanda se propone en el domicilio de uno de ellos, hay prórroga tácita de jurisdicción por parte del otro, por el solo hecho de apersonarse en el juicio denunciando el pleito a su codemandado. (1). Sentencia, 30 abril 1919) 198, 3.º

Prueba. 481—El sentenciador no puede apreciar como pruebas sino los documentos que hayan venido a los autos con las formalidades prescritas por los artículos 679 y 706 del Código Judicial. El señalamiento del lugar donde se encuentran las pruebas no equivale a la presentación de ellas en juicio: el artículo 267 ibídem ordena al demandante acompañar las escrituras o documentos que cite en la demanda, y el 931 de dicha obra, que señale el lugar en que ellas se encuentran si no las pudiere acompañar a la demanda. (Casación, 29 julio 1918) .. 29, 3.ª

— 482—Cuando en la escritura se dice que se pagó el precio de la venta, y el vendedor prueba que este precio no se ha pagado (la prueba consistía, en el caso en cuestión, en la confesión del apoderado del comprador y en unos recibos), para que pueda declararse la resolución del contrato por mora en el pago del precio, no es preciso que el demandante pruebe que hubo convenio entre las partes para pagar el precio dentro de cierto plazo y que este plazo está vencido. Es al demandado a quien correspondería probar, para librarse de la demanda de resolución, que hubo convenio de plazo y que éste no está aún vencido (2). (Casación, 28 noviembre 1918)..... 103, 2.ª

386.

— 483—Los artículos 542 y 543 del Código Judicial, referentes a la carga de la prueba, son de carácter sustantivo. (Casación, 29 abril 1919)..... 183, 2.º

— 484—Cuando la sentencia materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del Tribunal, no basta para infirmar la sentencia atacar alguno o algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a que llegó aquél. (Casación, 28 junio 1919) 212, 1.ª

— 485—La prueba referente a un pago por consignación es la copia auténtica de la diligencia misma, y no la certificación del Secretario del Juzgado sobre este pago. (Casación, 17 septiembre 1919)..... 301, 1.ª

— 486—Según el artículo 694 del Código Judicial es la parte que presenta el documento quien debe probar su legitimidad cuando ha sido redargüido de falso por la contraria; mas si en virtud de un procedimiento irregular pero aceptado por el demandado, el juzgador echa a éste la carga de probar la falsedad y no da la prueba, es correcto presumir entonces la autenticidad del documento. (Casación, 17 febrero 1920)..... 374, 3.ª

Prueba de la obligación. 487—Con la declaración de un solo testigo no puede probarse jurídicamente la existencia de una obligación, aun cuando haya un principio de prueba por escrito (1). (Casación, 23 agosto 1919) 268, 1.º

— *literal.* 488—Hay error de derecho, no de echo en la sentencia que declara excluída la prueba de confesión para acreditar la existencia de obligaciones que deben constar por escrito (2). (Casación, 17 septiembre 1919) 300, 3.ª

— *pericial.* 489—Cuando es objetable la prueba pericial sobre el valor de los perjuicios que reclama el demandante por un hecho imputable al demandado, no es casable la sentencia del Tribunal que al prescindir de la prueba de peritos ordena el justiprecio de los perjuicios en otro juicio y da las bases para el avalúo (3). (Casación, 28 septiembre 1918)..... 83, 3.º

— 490—Tratándose de saber si un individuo era demente cuando celebró cierto contrato, y uno solo de los peritos lo había examinado directamente en esa época, pero los hechos observados por éste son aceptados por el otro facultativo y ambos llegan a la conclusión de ser entonces demente el referido contratante, y ambos peritos examinan, aunque no juntos, el expediente y de los hechos narrados por los testigos también deducen la conclusión cierta de tratarse de un demente; el espíritu de la ley queda cumplido en cuanto es posible y el dictamen no es objetable, por violación del artículo 656 del Código Judicial. (Casación, 28 junio 1919)..... 212, 2.º

377.

— 491—El no haberse puesto en conocimiento de las partes los dictámenes periciales, equivale a privarlos del derecho que ellas tienen para que los peritos expliquen, amplíen o funden su dictamen, o para que se practique nueva diligencia, caso de error esencial, dolo o ignorancia de los peritos; y este derecho es sustantivo aunque esté consagrado en una disposición que hace parte del Código Judicial (4). (Casación, 13 septiembre 1919)..... 299, 2.º

— *testimonial.* 492—Tratándose de probar con testigos hechos repetidos o crónicos, no es posible exigir la concurrencia de dos testigos por lo menos respecto de cada hecho aislado. El hecho que se trata de probar no es entonces deducido de un solo acto sino de una serie de actos de que dan fe los testigos, con-

(1) Según el cual: "El Congreso puede disminuír o suprimir en la Ley de Presupuestos para la próxima vigencia partidas correspondientes al servicio ordinario, sin necesidad de modificar o derogar previamente las leyes que decretan los respectivos gastos."

(2) Ley 66 de 1918; 76, ordinal 11, de la Constitución.

(3) Artículos 1546 y 1609 del Código Civil.

(1) Artículo 166 del Código Judicial.

(2) Artículo 1757 del Código Civil.

(1) Artículos 91 y 93 de la Ley 153 de 1887.

(2) Artículo 91 de la Ley 153 de 1887.

(3) Artículos 840 y 874 del Código Judicial; 79 de la Ley 105 de 1890.

(4) Artículo 77 de la Ley 105 de 1890; 31 de la Ley 100 de 1892.

Págs.

curriendo todos a demostrar el hecho principal. Los testimonios apreciados en estos casos como presunciones, según el artículo 606 del Código Judicial, se complementan unos a otros, concurriendo todos a determinar la convicción. (Casación, 31 agosto 1918)..... 66, 2.ª

Q

Quiebra. 493—No es violatoria de la ley la sentencia que declara absolutamente nulos los contratos del concursado por quiebra a que aluden los artículos 156 y 159 del Código de Comercio. (Casación, 8 abril 1919)..... 189, 2.ª

399.

— 494—Del artículo 144 del Código de Comercio (1) no se deduce que la retroacción de la declaración judicial de quiebra a la época en que el quebrado suspendió el pago de sus obligaciones, es sin perjuicio de tercero. Lo que esta disposición quiere decir es que la retroacción de la declaración de quiebra no es providencia definitiva contra terceros, y que no obstante ella pueden éstos probar que la época a que por esta declaración se retrotraen los efectos de la quiebra no es la designada por el Juez. (Casación, 8 abril 1919)..... 189, 2.ª

— 495—Los actos de dominio y de administración del quebrado que declara nulos el artículo 156 del Código de Comercio, son no sólo los actos unilaterales del quebrado, sino también los contratos o actos que lleve a cabo con otras personas. De otra suerte los acreedores quedarían expuestos a perder sus créditos por contratos aparentes del deudor, encaminados a perjudicarlos. (Casación, 8 abril 1919) 189, 2.ª

R

Rapto. 496—La definición de rapto que trae el inciso 2.º del artículo 73 de la Ley 153 de 1887 es meramente para lo civil: tiene por objeto determinar una presunción de paternidad y la clase de alimentos que en tal caso se deben al hijo; pero ese artículo presupone que para que haya rapto, la menor robada debe estar en poder del raptor. (Sentencia, 23 junio 1919)..... 240, 2.ª

— 497—Para que exista el delito de rapto es preciso que la raptada quede en poder del raptor siquiera un momento. Es preciso que el varón *se lleve* a la mujer por sí o por interpuesta persona, con o sin voluntad de aquélla (2). (Sentencia, 23 junio 1919)..... 240, 2.ª

Ratificación de la venta. 498—Caso de venta de cosa ajena, la manifestación que, en escritura posterior con otro contratante, hace el dueño de haber vendido ya dicha cosa, puede considerarse como una ratificación de aquella venta (3). Casación, 30 junio 1919)..... 204, 1.º

Rebaja de sueldos. 499—La disposición del artículo 160 de la Constitución (aparte segundo), según la cual: "No podrán suprimirse ni disminuírse los sueldos de los Magistrados y Jueces, de manera que la supresión o disminución perjudique a los que estén ejerciendo dichos empleos," por ser de carácter restrictivo no puede extenderse a otra clase de empleados, cualquiera que sea su naturaleza. Ella no cobija por tanto a los empleados de la jurisdicción contencioso administrativa (1). (Acuerdo, 4 marzo 1919)..... 20, 3.ª

115.

Recibo. 500—El padrastro del acreedor menor de edad no tiene facultad legal para recibir por su entenado el pago de lo que a éste se le deba; ni puede recibirlo tampoco, en representación de su cónyuge, la madre del acreedor, puesto que ella no tiene la administración de los bienes de sus hijos menores por haber pasado a otras nupcias. El pago hecho al padrastro del acreedor menor de edad, no es por tanto válido (2). (Casación 26 octubre 1918) 94, 2.º

Reconocimiento del hijo natural. 501. El reconocimiento de un hijo natural en el acta de nacimiento no deja de ser válido, según la legislación del extinguido Estado Soberano del Cauca, porque se haya efectuado después de transcurridos ocho días del nacimiento (artículo 384 del Código Civil caucano). Esta mora implicaría una sanción pecuniaria o corporal contra los que no cumpliesen aquel precepto, pero que no entraña nulidad del reconocimiento así efectuado (3). (Casación, 22 marzo 1919 ..... 162, 3.º

Recurso de hecho. 502—No hay recurso de hecho para ante la Corte contra el auto que niega la apelación y revocatoria del que concede un recurso de casación. (Auto, 8 abril 1919) 172, 1.ª

26.

— *desierto.* 503—La Corte debe declarar desierto un recurso de casación y ejecutoriada la sentencia recurrida, si transcurridos sesenta días desde que se recibió el expediente en la Corte la parte recurrente no suministró papel para repartir el negocio ni hizo gestión alguna para darle curso (4). Auto, 30 septiembre 1918)..... 97, 1.º

— 504—La Corte ha establecido en numerosas decisiones que la omisión en fundar oportunamente el recurso de casación, bien ante el Tribunal al interponerlo, bien ante la Corte dentro del término perentorio que señala la ley, tiene como sanción la de que el recurso quede desierto. No existe ley expresa que así lo disponga, pero la doctrina de la Corte se deriva del principio de procedimiento judicial de que los actos que ordene la ley que se realicen dentro de un término perentorio, carecen de efecto si se verifican fuéra de aquél; y desde entonces una demanda de casación extemporánea se considera como no presentada y como abandonado el recurso, porque no habría materia sobre qué recayese el fallo de casación. (Casación, 5 abril 1919)..... 112, 1.º

Recurso desierto. 505—Cuando el recurrente no ha fundado el recurso ni ante el Tribunal al interponerlo, ni ante la Corte dentro del término del traslado, lo que incumbe a la Corte es declarar desierto el recurso, según la práctica seguida, fundándose en una presunción de abandono del recurso. (Casación, 25 marzo 1919). 159, 1.º

Reducción de intereses. 506—Cuando en un contrato de mutuo los intereses estipulados (que debían de pagarse por mensualidades anticipadas) exceden al interés corriente en menos de una mitad, y se estipula que en caso de mora en el pago de intereses se pagará uno mayor (que sí excedía en más de la mitad al interés corriente), si el deudor, después de haber pagado puntualmente algunas mensualidades, se constituye en mora y pide reducción de los intereses de la mora, el Juez al reducirlos no tiene porqué reducir también los ya pagados por el deudor desde la fecha del contrato hasta el día en que se constituyó en mora (1). (Casación, 25 septiembre 1918)..... 82, 2

Registro. 507—La escritura por la cual se ceden los derechos hereditarios en una sucesión, sin especificar los efectos de que se compone, no es preciso que se registre en el libro primero. Ella queda debidamente registrada en el libro segundo, aun cuando los bienes que se asignen al cedente recaigan en una finca raíz (2). (Casación, 25 noviembre 1918)..... 101, 1.º

510

— 508—Los títulos que deben registrarse en los libros de causas mortuorias son, según el artículo 38 de la Ley 57 de 1887, los que tienen origen en el juicio de sucesión y no todos los que de algún modo se relacionen con la sucesión de una persona. (Casación, 10 junio 1919)..... 184, 2.º

— 509—La venta de derechos hereditarios efectuada después de muerto el causante y antes de iniciarse el juicio de sucesión, no es preciso que se registre en el libro de causas mortuorias. Pues aun cuando este título tenga su origen en el acto civil de la apertura de la sucesión, no lo tiene en el juicio mortuorio, que es la condición que exige la ley (3). (Casación, 10 junio 1919)..... 184, 2.ª

— 510—La venta de derechos hereditarios no vinculados a determinado inmueble de la sucesión basta que se registre en la Oficina de Registro del lugar del otorgamiento, por ser en tal caso aplicable el artículo 2655 y no el 2653 del Código Civil (4). (Casación, 10 junio 1919)..... 184, 3.º

— 511—La ley no ha sancionado con la nulidad absoluta, ni estima inexistente un título sujeto por ella a la inscripción o registro (se trataba de una escritura de venta de bienes raíces, que no había sido registrada)

(1) Según el cual: "En la primera audiencia declarará el Juez el estado de quiebra, fijando en la misma providencia, con calidad de por ahora y sin perjuicio de tercero, la época a que deban retrotraerse los efectos de la declaración por el día que resultare haber cesado el quebrado en el pago corriente de sus obligaciones, conforme al artículo 137."

(2) Artículos 692 del Código Penal; 73 de la Ley 153 de 1887.

(3) Se trataba de la venta de cierto número de fanegadas de un terreno en común, efectuada por dos de los condueños sin intervención del otro. Posteriormente los tres dueños vendieron el resto de la finca a otra persona, y advirtieron que en esta venta quedaban excluídas las fanegadas que habían sido anteriormente vendidas.

(1) Artículos 42 del Acto legislativo número 3 de 1910; 164 de la Constitución; Ley 66 de 1918.

(2) Artículos 590 y 1637 del Código Civil.

(3) Véanse los artículos 350, 351, 368 y 388 del Código Civil nacional.

(4) Artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículos 2231 y 2318 del Código Civil.

(2) Artículos 2967, 2641 y 2673 del Código Civil.

(3) Artículo 38 de la Ley 57 de 1887.

(4) Artículos 667 y 2673 del Código Civil.

Págs.

sino sólo con la declaración de que no hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad (1). Sentencia, 30 mayo 1919..... 208, 2.ª

Registro. 512—La inscripción o registro de un título es formalidad posterior al otorgamiento de la escritura, que puede llenarse en cualquier tiempo (2); mientras no se realiza suspende la fe que debe darse al instrumento, y nada más (3). (Sentencia, 30 mayo 1919)..... 208, 2.ª

— 513—Los títulos no registrados, estando sujetos a esta formalidad, surten efectos legales respecto de los contratantes para las prestaciones mutuas. (4). (Sentencia, 30 mayo 1919)..... 208, 2.ª

— 514—El Juez no puede declarar la nulidad o la inexistencia de un contrato de venta de bienes raíces, ni la resolución de él, si el título que presenta el demandante carece de registro. No pudiendo el juzgador darle fe a tal instrumento, no hay cómo examinar si el contrato adolece de los vicios anotados por el demandante (5). (Sentencia, 30 mayo 1919)..... 208, 2.ª

— 515—Si bien el artículo 2669 del Código Civil previene que la nota del registro se ponga al pie del título, de ahí no se sigue que caso de omitirse por cualquier causa esta formalidad, esté vedado obtener en otra ocasión y por otro camino el certificado del Registrador. Como acto de tradición lo esencial es el registro, y como prueba el testimonio oficial y escrito del Registrador. (Casación, 31 marzo 1919)..... 224, 2.ª

— *de la hipoteca.* 516—Es nulo el registro de una hipoteca efectuado en contravención del artículo 43 de la Ley 57 de 1887; es decir, cuando se efectúa estando vigente el registro de la demanda sobre propiedad de la finca (6). (Casación, 17 diciembre 1917)..... 143, 1.ª

415.

— *de la sentencia.* 517—No es violatoria de la ley (artículos 2652 y 2673 del Código Civil) una sentencia del Tribunal por el hecho de hacer mérito de un fallo sobre deslinde que no aparece registrado, cuando sólo lo aprecia como motivo de un estudio sobre el cual emite conceptos que están acordes con esa pieza y con la correspondiente diligencia de deslinde. (Casación, 26 julio 1919)..... 254, 3.ª

Reivindicación. 518—Tratándose de fincas raíces es preciso que el demandante exprese íntegramente los linderos de la cosa que pretende reivindicar, porque si omite algunos la finca no queda individualizada o determinada (7). (Casación, 20 agosto 1918)..... 52, 2.ª

— 519—No es improcedente la acción reivindicatoria de una faja de terreno que en virtud de un deslinde disputado entre los dueños de dos predios quedó incorporada en el predio del colindante que demanda la restitución de ella contra el otro colindante que la retiene. Si el demandado, no obstante el deslinde anterior, suscita las cuestiones de que éste no es válido, o que la línea divisoria fijada en él no es tal, el juzgador tiene que considerar necesariamente esas cuestiones que entrañan elementos de hecho que con otros constituyen títulos de propiedad. (Casación, 30 noviembre 1918)..... 108, 1.ª

5.

Reivindicación. 520—El comprador de un inmueble que posee un tercero y del cual no tenía el vendedor título de dominio, no puede ejercitar acción reivindicatoria contra el poseedor (1). (Casación, 27 mayo 1919)..... 196, 3.ª

— 521—La acción de dominio consagrada en el artículo 946 del Código Civil contiene dos elementos: uno *petitorio* o declarativo del carácter de dueño de la cosa, que dice relación al demandante, y otro *restitutorio* de la cosa, que dice relación al poseedor demandado. Si falta uno cualquiera de estos elementos, la acción pierde el carácter de reivindicatoria y degenera en otra distinta. En cambio, por deducción lógica una sentencia absolutoria, dictada en juicio de reivindicación, puede proponerse como cosa juzgada para atajar no sólo otro juicio reivindicatorio, sino cualquiera acción petitoria o declarativa de propiedad, o cualquiera demanda ordinaria sobre restitución, siempre que se reúnan las demás exigencias legales de identidad de personas y cosas, porque como queda dicho la acción reivindicatoria es comprensiva de ambos elementos (2). (Sentencia, 30 abril 1919)..... 199, 3.ª

— 522—Un título inscrito de cualquier origen puede aducirse por el reivindicador contra quien retiene la cosa demandada, a menos que éste le oponga otro antelado o una posesión anterior. (Casación, 30 junio 1919)..... 215, 3.ª

— 523—La mujer casada o sus herederos no pueden ejercitar contra terceros la acción reivindicatoria de que trata el artículo 1812 del Código Civil, sino mediante sentencia que declare la nulidad de la enajenación de sus bienes raíces, de los que el marido está obligado a restituir en especie, efectuada por éste sin las formalidades legales. Respecto de los contratantes, la restitución es efecto de la declaratoria de nulidad (3). (Casación, 31 julio 1919)..... 256, 2.ª

— 524—Cuando la acción reivindicatoria de una finca rematada en juicio ejecutivo se ejercita como consecuencia de la nulidad de tal juicio y del consiguiente remate, nulidades cuya declaración se pide en la misma demanda, ésta no puede dirigirse solamente contra el poseedor de la finca. La nulidad del juicio y la del remate no pueden declararse sin previa citación de las personas que intervinieron en ellos (1). (Casación, 25 agosto 1919)..... 269, 1.ª

Reivindicación. 525—Las hijuelas de adjudicación son títulos suficientes para reivindicar, cuando el demandado no niega el dominio del causante ni tacha el título (2). (Casación, 16 septiembre 1919)..... 293, 1.ª

— 526—Es pertinente la acción reivindicatoria contra el poseedor material de la finca, aunque no tenga título inscrito. Esta acción puede dirigirse por el adjudicatario de la finca contra aquel a quien el dueño, causante de la sucesión, le hizo entrega material en virtud de una promesa de venta. (Casación, 16 septiembre 1919)..... 293, 1.ª

— 527—En la demanda reivindicatoria no es preciso que el demandante pida se le declare dueño de la cosa que el demandado posee y cuya restitución pide. Lo que la ley exige es simplemente que sea dueño de esa cosa (3). (Casación, 20 noviembre 1919)..... 338, 3.ª

— 528—Tratándose de bienes raíces, si bien es verdad que por el hecho del registro no se realiza la entrega material de la cosa, es evidente también que por ese hecho pasa el dominio de ella del vendedor al comprador, y éste adquiere el derecho *in re* que lo habilita para reivindicar (Casación, 21 febrero 1920)..... 379, 3.ª

— 529—El comprador de todos los derechos hereditarios que el vendedor pudiera tener en una finca raíz de la sucesión tiene derecho de reivindicarla contra un nuevo comprador de los derechos hereditarios del heredero a quien se le adjudicó aquella finca y cuya escritura de cesión se registró con posterioridad a la del primer comprador (4). (Casación, 21 febrero 1920)..... 379, 3.ª

— 530—La sentencia de partición de bienes comunes no es título suficiente para reivindicar contra aquellos comuneros que no intervinieron en el juicio divisorio. (Casación, 28 febrero 1920).. 392, 3.ª

Remate. 531—Cuando el Tribunal en un juicio reivindicatorio, halla preferente el título del demandante al del demandado, consistente éste en el remate en pública subasta, puede condenar al demandado a la restitución de la finca sin necesidad de declarar la nulidad del remate y la consiguiente cancelación de la inscripción. (Casación, 7 septiembre 1918)..... 70, 2.ª

557.

— 532—El remate de la finca materia de una compraventa estipulada en favor de tercero, remate efectuado en la ejecución seguida por el promitente vendedor contra el estipulante comprador por el pago del precio, no rompe el vínculo jurídico de la estipulación aun cuando el remate se verifique antes de la aceptación del tercero. El título del vendedor no prevalece sobre el del tercero que acepta la

(1) Artículo 2673 del Código Civil.
(2) Salvo el registro de la hipoteca. (Nota del R.)
(3) Artículo 2674 del Código Civil.
(4) Artículos 1759 y 2674 del Código Civil.
(5) Artículo 2673 del Código Civil.
(6) Artículos 6º y 2435 del Código Civil.
(7) Artículo 9º del Código Civil.

(1) Artículos 752, 762, inciso 2º, y 946 del Código Civil.
(2) Artículo 381 del Código Judicial.
(3) Igual doctrina ha establecido la Corte en otras ocasiones. (*Gaceta Judicial*, tomo 25, página 161).

(1) Artículos 950 y 952 del Código Civil.
(2) Artículo 765 del Código Civil.
(3) Artículo 946 del Código Civil.
(4) Artículo 1873 del Código Civil.

Págs.

estipulación (1). (Casación, 7 septiembre 1918)..... 70, 3.ª

236.

Rendición de cuentas. 533—En la demanda sobre rendición de cuentas puede pedirse se condene al demandado al pago del saldo que resulte a su cargo y los perjuicios que deba por consecuencia del desempeño del mandato (2). (Casación, 10 septiembre 1918) 74, 3ª

— 534 Cuando el mandatario o administrador ha rendido cuentas a su mandante o comitente, sin necesidad de demanda judicial, la obligación legal queda cumplida. Si esas cuentas adolecen de errores, ello sería materia de glosas, mas no causa de acción judicial para que se declare que hay obligación de rendirlas; y si aconteciese que quien rinda las cuentas se denegare a contestar esas glosas o a enderezar las cuentas, asunto sería de una demanda para obligarle a enmendarlas. (Casación, 31 julio 1919..... 260, 1.ª

148.

Renta de licores. 535—En caso de resolución del arrendamiento de la renta por culpa del rematador, al disponer el artículo 38 del Decreto número 339, de abril de 1905 (3), que *pasarána poder de la Junta los licores que tenga el rematador*, quiso decirse que pasarían al dominio del arrendador tales licores; siendo éstos bienes fungibles, se consumen por el solo uso cuando pasan al poder de la Junta. Sólo así podría el arrendador darlos a la venta. (Sentencia, 16 diciembre 1918) 120, 2.ª

Rentas públicas. 536—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 (4). (Acuerdo, 6 febrero 1919)..... 18, 3.ª

295.

— 537—El Poder Ejecutivo, como entidad de Derecho Público, no tiene facultad para fijar de un modo general el valor de la moneda extranjera o de los signos representativos de ella para los efectos del pago de las rentas públicas. La Nación, representada por el Gobierno, no obra entonces como persona jurídica en actos y contratos respecto de los cuales está sometida a las mismas condiciones que las demás personas, salvo sus restricciones y privilegios, sino como entidad de Derecho Público que ejerce una atribución del Congreso por ser a él a quien corresponde legislar sobre moneda. (Acuerdo, 22 marzo 1919)..... 34, 3.º

Representación. 538—Si en la copia de una escritura de venta de un predio aparece vendiendo cierta persona en nombre de una compañía y comprando otro a nombre de otra, sin que en la escritura aparezcan insertados los comprobantes del carácter representativo de los contratantes, y esta irregularidad no ha sido alegada o debatida en ninguna de las instancias del juicio, ni sobre ese punto ha recaído decisión del Tribunal, ella no puede ser alegada después en casación como causales de nulidad de la escritura pública (1) e infracción de los artículos 1757 y 1760 del Código Civil, porque esta alegación constituiría un medio nuevo. (Casación, 14 agosto 1918).. 47, 2.ª

Requerimiento. 539—El requerimiento y el apercibimiento a la parte que tiene los autos, de que trata el artículo 521 del Código Judicial, se le hacen, a juicio de la Corte, después de que se le han exigido a petición de la contraria y no los ha devuelto; pues el artículo dice que si "no los hubiere devuelto a solicitud de la contraria, será requerido para que lo verifique dentro de segundo día, con apercibimiento....." (Casación, 28 octubre 1918)..... 95, 2.ª

197.

— 540—No se incurre en error de hecho ni de derecho al considerar que un tercerista es contraparte de otro tercerista en la misma ejecución en que hay acumulación de tercerías, y que puede en consecuencia requerirlo para que suministre papel y decretarse el desistimiento. (Casación, 30 octubre 1918). 98, 2.ª

181.

Resolución de la venta. 541—La persona que ha sido reconocida en el testamento como hijo legítimo del testador, puede demandar en su carácter de heredero la resolución de una venta efectuada por el causante, por no haber pagado el comprador oportunamente el precio de ella (2). Casación, 13 agosto 1918) 46, 3.º

— 542—Puede demandarse la resolución de una compraventa por mora en el pago del precio, aunque en la escritura de venta se diga que el vendedor ha recibido el precio a su entera satisfacción (3). (Casación, 28 noviembre 1918)..... 103, 1.ª

422.

— 543—Cuando se resuelve la compraventa por no haber sido pagada ninguna parte del precio, el comprador debe restituír todos los frutos percibidos desde que entró a gozar de la cosa. El legislador guiado por el carácter conmutativo del contrato de compraventa, estableció (artículo 1932 del Código Civil) una especie de compensación entre los rendimientos del precio y los frutos de la cosa vendida, ya que no obliga a restituír éstos sino en la proporción de la parte del precio que no hubiere sido cubierta. (Casación, 25 julio 1919)..... 252, 3.ª

— *del contrato.* 544—Cuando la finca materia de una compraventa resoluble ha pasado a tercer poseedor, la acción que tiene por objeto se declare la resolución del contrato y la consiguiente restitución de la finca no puede dirigirse únicamente contra el tercer poseedor que no intervino en el contrato cuya resolución se demanda. (Casación, 28 septiembre 1918). 79, 2.ª

Resolución del contrato. 545—La demanda sobre resolución de un contrato debe dirigirse contra el otro contratante y no contra la persona a quien éste ha cedido sus derechos (no sus obligaciones) en el contrato, con aquiescencia del que demanda. El cesionario, que no intervino en el contrato materia de la demanda, no tiene porqué intervenir en el pleito. (Sentencia, 28 marzo 1919)..... 176, 1.ª

Resoluciones administrativas. 546. La Corte Suprema no tiene facultad para decidir sobre la exequibilidad o inexequibilidad de las resoluciones que dicte el Director General de Lazaretos. El artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el artículo 2.º de la Ley 56 de 1914 se refieren únicamente a los decretos que dicte el Gobierno, el cual lo constituye el Presidente de la República con su respectivo Ministro (Acuerdo, 12 diciembre 1919) 225, 2.º

Responsabilidad. 547—No incurre en responsabilidad el Secretario de un Juzgado o Tribunal que admite un escrito que el superior considera irrespetuoso; pero incurre en responsabilidad cuando rechaza un escrito por irrespetuoso, sin serlo en verdad, aun cuando el superior lo considere irrespetuoso (1). (Sentencia, 29 noviembre 1918).... 104, 2.ª

Restitución. 548—La obligación que tiene el depositario de restituír los semovientes depositados en su poder es una obligación de hacer, que no se satisface entregando otros semovientes de la misma especie y calidad. Si el depositario dispone de ellos, queda obligado a indemnizar perjuicios al acreedor que no se ha constituído en mora de recibir (2). (Casación, 26 octubre 1918)..... 94, 3.º

— *del precio.* 549—La omisión consistente en que la sentencia que ordena la restitución del precio de una venta declarada nula no especifique la clase de moneda en que debe devolverse, no implica exceso en el fallo que motive la casación de ésta. (Casación, 28 junio 1919) 213, 1.º

380.

— 550—Es violatoria de la ley (artículos 1746 y 1747 del Código Civil) la sentencia que, al declarar la nulidad de un contrato celebrado con un incapaz sin las formalidades que la ley exige en razón de la incapacidad, ordena la restitución del precio a favor del demandado, sin que éste hubiese probado que el vendedor incapaz se aprovechó efectivamente del precio. (Casación, 26 junio 1919)..... 213, 1.º

471.

— 551—El fallo que declara resuelto un contrato de compraventa por mora en el pago del precio, puede ordenar la restitu-

(1) Artículos 1506 y 1507 del Código Civil; 213 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 2181 del Código Civil; 383 del Código de Comercio.

(3) Este Decreto fijaba el procedimiento para arrendar la renta de licores creada por el Decreto legislativo número 41 de 1905.

(4) Artículo 238, ordinal *c*), del Código Fiscal.

(1) Artículos 2594 y 2595 del Código Civil.

(2) Artículos 1546 y 1930 del Código Civil.

(3) Artículos 1929 y 1930 del Código Civil.

(1) Artículo 123, ordinal 17, del Código Judicial.

(2) Artículos 1605 y 2253 del Código Civil.

Págs.

ción de la parte del precio pagado, sin que sea preciso que el comprador demandado establezca contrademanda para obtener tal restitución Cuando el vendedor hace uso de la acción resolutoria y pide que, en consecuencia, se le restituya la cosa vendida, implícitamente reconoce el derecho que la resolución del contrato da al comprador para que se le restituya la parte del precio que hubiese pagado, conforme a la ley. (Casación, 25 julio 1919)..... 252, 3.ª

Restituciones mutuas. 552—Si el demandante en juicio reivindicatorio pide se declare al demandado poseedor de mala fe, citando como fundamento de derecho el artículo 964 del Código Civil, aunque pida también que se le condene al pago de frutos, daños y perjuicios de acuerdo con el artículo 962 de la misma obra, disposición que no trata de frutos, no es incongruente el fallo que reconociendo al demandado poseedor de mala fe, lo condena a la restitución de los frutos naturales y civiles no sólo los percibidos sino los que el demandante hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, de acuerdo con el artículo 964 citado. (Casación, 31 agosto 1918)..... 58, 3.ª

Retención. 553—No puede considerarse de mala fe al individuo que retiene una cosa (se trataba de una finca raíz) cuyo dueño se la ha entregado, primero, como inquilino, en virtud de contrato de arrendamiento, y luégo como comprador, con su plena y deliberada voluntad, en virtud de promesa de venta, aunque el vendedor, por cualquier circunstancia no haya cumplido con la promesa de otorgar el correspondiente instrumento. Tiene por tanto derecho a retener el terreno mientras el dueño no le pague el valor de las plantaciones y mejoras útiles que haya puesto con autorización de aquél, antes de contestar la demanda (1). (Casación, 31 agosto 1918)..... 59, 3.ª

Revisión en materia criminal. 554—En el recurso de revisión en materia criminal no puede la Corte enmendar errores o llenar deficiencias que debieron tenerse en cuenta por los funcionarios que actuaron en la causa. No es aquí ocasión de examinar si el calificado como cómplice del delito lo fue realmente conforme al artículo 23 del Código Penal (2); ni si el veredicto es o nó contrario a la evidencia de los hechos, porque estas cuestiones fueron precisamente la materia de la causa, del veredicto y de la sentencia. El legislador ha querido que el recurso extraordinario de revisión sólo tenga cabida en los casos singulares de que trata la Ley 33 de 1909. (Sentencia, 23 julio 1918) 135, 1.ª

— 555 No es causal del recurso extraordinario de revisión (3) el solo hecho de que uno o más de los varios testigos del crimen infirmen su declaración, si, por otra parte, existen otros muchos elementos probatorios que pudieron determinar el veredicto del jurado y que conservan su primitiva fuerza (1). (Sentencia, 23 julio 1918)..... 135, 1.ª

159.

Revisión en materia criminal. 556. En el supuesto de que los indicios que sirvieron de base a los Jueces para condenar (se trataba de un homicidio) no hubieran sido suficientemente graves, ello no sería razón legal para revisar la sentencia; porque bien sabido es que este recurso no constituye tercera instancia para estudiar de nuevo los cargos y calificar las pruebas. Su objeto está claramente determinado en la ley respectiva, y de él no puede apartarse la Corte, so pena de que todos los reos rematados se crean con derecho a exigir que sus causas sean nuevamente falladas. (Sentencia, 23 julio 1918)..... 136, 1.ª

Revocación del contrato. 557—Cuando la compraventa se estipula a favor de un tercero y se queda debiendo el precio o parte de él, el haberse rematado la finca en la ejecución seguida por el vendedor contra el comprador, antes de la aceptación del tercero, no constituye una revocación del contrato. No se viola directamente el artículo 1506 del Código Civil al no considerar esta venta como revocación del contrato (2). (Casación, 7 septiembre 1918)..... 70, 1.º

235.

Revocatoria. 558—La disposición del artículo 19 de la Ley 72 de 1890, que impone al superior la obligación de dictar la providencia cuando revoca la del inferior, no es aplicable propiamente cuando el inferior se ha abstenido de fallar una o más de las excepciones propuestas (3). (Sentencia, 4 julio 1918) 16, 2.º

329.

S

Sanción. 559—Para que pueda aplicarse la sanción de que trata el artículo 521 del Código Judicial a la parte que hubiere sacado los autos y que requerida no los hubiere devuelto dentro de segundo día, es preciso que vencido el término respectivo y con anterioridad al requerimiento la parte contraria haya solicitado que se le exija la devolución de ellos y no lo verifique. (Casación, 28 octubre 1918) 95, 2.ª

438.

Secretario del Juzgado. 560—Los Secretarios de los Juzgados son, sin duda, empleados del orden judicial, y les es prohibido, en consecuencia, gestionar personalmente negocios judiciales (4). (Sentencia, 29 noviembre 1918). 104, 2.º

— 561—El Secretario de un Juzgado o Tribunal que admite un escrito contra la opinión del superior que lo considera irrespetuoso, no incurre en responsabilidad, porque obra dentro de la órbita de sus facultades apreciativas. En tal caso el irrespeto podría ser castigado por el superior de acuerdo con los artículos 115, ordinal 6.º, del Código Judicial y 310 del Código Político y Municipal (1). (Sentencia, 29 noviembre 1918)..... 104, 3.º

Segunda causal. 562—La absolución del demandado de algunas de las peticiones de la demanda no origina la segunda causal de casación (2). (Casación, 30 julio 1918) 39, 3.º

— 563—Cuando la demanda tiene por objeto, entre otros, que se declare en juicio ordinario que el demandante es heredero universal del difunto cónyuge, incurre en la segunda causal de casación la sentencia que se abstiene de fallar este punto, advirtiendo que el demandante debe hacer valer sus derechos en el juicio mortuorio o en otro distinto. Pues no hay razón para dejar de resolver este punto en juicio ordinario y mandar al peticionario a otro juicio ordinario. (Casación, 8 abril 1919) .. .. 163, 1.

— 564—El que la sentencia haya decretado la entrega de un predio a favor de los demandantes en el carácter de herederos del causante, siendo así que no todos pidieron con este carácter, no da margen a la segunda causal de casación. Ha de entenderse que se falló de acuerdo con la parte motiva de la sentencia para quienes solicitaron esas declaraciones y en el carácter jurídico en que la solicitaron. El motivo sería mera cuestión de palabras (3). (Casación, 16 septiembre 1919) 292, 3.ª

— 565—No es incongruente por exceso la sentencia que al fallar la demanda sobre pago de una suma de dinero proveniente de utilidades obtenidas en una compañía, y por hallar el Tribunal que mientras no estuviere liquidada la compañía, no puede decidirse si existen créditos a favor del demandante, absuelve al demandado de este cargo, y dispone que "queda a salvo el derecho del demandante para que promueva en la forma conveniente la liquidación, que debe ser previa." Tal conclusión no es otra cosa que la declaración de estar comprobada la excepción de petición antes de tiempo, que el juzgador puede hacer por ser cuestión que había surgido en la controversia, ya porque tiene obligación de reconocerla si resulta comprobada (4). (Casación, 17 septiembre 1919) 300, 2.ª

Posesión de la mina. 566—El hecho de haberse omitido algunas consideraciones en el fallo, y el haberse prescindido de varias pruebas, no hacen incongruente la sentencia. Ello cuando más podría dar asidero a la primera causal. (Casación, 24 septiembre 1919) 302, 2.ª

— 567—Es de forma y no de fondo la acusación de una sentencia por incongruencia, ya sea por defecto o por exceso (5). (Casación, 29 septiembre 1919)..... 309, 3.ª

— *instancia.* 568—Apelada la sentencia que rechaza una demanda por no encontrar el Juez comprobado uno de los hechos funda-

(1) Artículos 970 y 971 del Código Civil.

(2) Este artículo determina quiénes son cómplices del delito.

(3) Artículo 1º, inciso 3º, de la Ley 33 de 1909.

(1) El auto de enjuiciamiento se había apoyado en diez y seis declaraciones de testigos, de los cuales siete infirmaron su declaración.

(2) Artículo 1506 del Código Civil.
(3) Artículo 29 de la Ley 169 de 1896.
(4) Artículo 512 del Código Penal.

(1) Artículo 123, ordinal 17, del Código Judicial.

(2) Artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

(3) El dar a los demandantes un carácter jurídico que no tienen, daría margen, no a la segunda sino a la primera de las causales de casación, dice el fallo.

(4) Artículos 838 del Código Judicial; 51 de la Ley 105 de 1890.

(5) Doctrina implícita en el fallo.

Págs.

mentales de ella, aunque éste se pruebe en la segunda instancia, el Tribunal tiene jurisdicción plena para apreciar los demas y confirmar la sentencia si no encuentra probado alguno de los otros hechos fundamentales. En otros términos, la jurisdicción del Tribunal de segunda instancia no queda en este caso limitada a resolver sobre el hecho negado por el Juez, sino que se extiende a decidir sobre el fondo de la demanda (1). (Casación, 31 agosto 1918) 61, 3.ª

24.

Sentencia. 569—Al darle valor a una sentencia que carece de los requisitos legales, se comete un error de derecho y no de hecho. (Casación, 26 octubre 1918) ... 95, 1.ª

— *absolutoria.* 570—No puede acusarse de incongruente una sentencia absolutoria de la demanda por el hecho de que la absolución se funde en razones ajenas al debate. Si el Tribunal considera, mal o bien, que no puede ser eficaz la acción del demandante en el caso especial a que el juicio se refiere, y deduce la absolución del demandado, es porque en su concepto halla comprobada una excepción no alegada y la reconoce en virtud de la facultad que le confiere el artículo 51 de la Ley 105 de 1890. Si el fundamento del fallo es erróneo, ello daría lugar a la primera, no a la segunda causal de casación. (Casación, 30 noviembre 1918) 108, 1.ª

— 571—Aun cuando la sentencia sea absolutoria, ella puede ser incongruente, si el sentenciador descarta en la parte motiva y no estudia algún pedimento de la demanda. Ella no decide entonces todos los puntos propuestos y no guarda consonancia con las pretensiones aducidas. (Casación, 14 octubre 1919)..... 330, 1.ª

— *de casación.* 572—Cuando la Corte casa la sentencia del Tribunal que condena al demandante a la pérdida del pleito por no haber devuelto los autos que se le habían entregado para alegar, no obstante haber sido requerido para que los devolviera dentro de segundo día (2), la sentencia de la Corte queda reducida a resolver que no es el caso de condenar al demandante a perder los derechos o cosas demandadas por no haber demorado la devolución de los autos. (Casación, 28 octubre 1918) 95, 3.ª

— *de deslinde.* 573—La sentencia de un juicio de deslinde no causa ejecutoria sobre cuestiones de propiedad, las cuales pueden ventilarse en juicios ulteriores. (Casación, 17 marzo 1920)..... 384, 3.ª

— *de excepciones.* 574—Desde la vigencia del artículo 205 de la Ley 105 de 1890 (3), la Corte ha establecido como regla invariable que el recurso de casación no procede contra las sentencias de excepciones en juicio ejecutivo (Auto, 14 mayo 1919). 201, 3.ª

(1) Artículos 831 del Código Judicial y 15 de la Ley 169 de 1896.

(2) La Corte estimó en el caso aludido que no se habían observado las formalidades que para el requerimiento establece el artículo 521 del Código Judicial.

(3) Esta disposición preceptúa que la simple sentencia en que se declaran probadas o nó las excepciones propuestas en juicio ejecutivo, no funda la excepción de cosa juzgada en vía ordinaria.

Págs.

Sentencia de la Corte. 575—La sentencia de la Corte de fecha 1.° de agosto de 1912, que condena a la Nación a pagar una suma de pesos a ciertos Departamentos por razón de suministros de guerra, no tiene valor en cuanto señala la base de distribución; puesto que esta distribución no fue objeto de la demanda ni de la controversia, y la sentencia no puede surtir en este punto los efectos de la cosa juzgada (1). (Sentencia, 1.° marzo 1919)..... 164, 2.ª

— *de partición.* 576 El hecho de que el Tribunal apruebe la nueva partición no estando arreglada a las prescripciones de la providencia que la mandó rehacer, podría dar lugar a acusar la sentencia por la primera causal, pero no por la segunda (2). (Casación, 21 febrero 1920). 375, 1.ª

— *sujeta a casación.* 577—La sentencia que en aplicación del artículo 521 del Código Judicial condena al demandante a la pérdida del pleito por no haber devuelto los autos dentro de segundo día después de requerido, si bien no decide propiamente el litigio sino que aplica una sanción, esta sanción de pérdida del pleito produce idénticos efectos a los de una sentencia absolutoria de la parte demandada, y está sujeta al recurso de casación. Ella sería casable por violación del artículo 521 del Código citado, si para requerir al demandante no se observaran las formalidades que prescribe esa disposición. (Casación, 28 octubre 1918)..... 95, 2.ª

559.

Simulación. 578—Son nulas por falta de causa las compraventas simuladas o de confianza, aun cuando se trate de bienes raíces. (Casación, 18 noviembre 1919).. 341, 3.ª

— 579—La reserva a su favor, que hace el vendedor, del usufructo de los bienes que dice vender, unido al derecho de retroventa estipulado en el contrato, y el haber dicho ante el Notario y testigos que iba a firmar un poder (no una venta), unidos a otros varios indicios relativos a la falta de causa en el contrato, pueden servir de prueba de la simulación de la venta. (Casación, 18 noviembre 1919) .. .... 341, 3.°

Sociedad de comercio. 580—Si demandante y demandado han convenido en la existencia de una sociedad, y las operaciones hechas en nombre de ella por su gerente o representante son las que han dado origen a la demanda, este consentimiento en la *litis contestatio* es respecto del demandante (tercero con quien la sociedad contrató) una prueba suficiente de la existencia de la sociedad. La falta en autos de la escritura de la sociedad no puede ser alegada por ella para eximirse de las obligaciones contraídas con terceros (3). (Casación, 8 octubre 1918)..... 92, 3.ª

— 581—La nulidad de que adolezca la constitución de una sociedad de comercio puede sanearse por el transcurso del tiempo. (Casación, 20 septiembre 1919) .. 339, 1.ª

(1) Artículo 835 del Código Judicial.

(2) Acusó el recurrente la sentencia por la segunda causal, fundándose en no estar en consonancia con las pretensiones deducidas por el opositor en las objeciones sancionadas.

(3) Artículos 472 y 477 del Código de Comercio.

Págs.

Sucesión. 582—El artículo 34 de la Ley 153 de 1887 sólo tuvo por objeto adaptar a las leyes vigentes al tiempo de la apertura de la sucesión aquellas disposiciones testamentarias que resultaren contrarias a esas leyes, cosa que puede hacerse sin dar a las nuevas leyes efecto retroactivo, porque siendo el testamento un acto voluntario y esencialmente revocable, no contiene para los herederos, antes de la delación de la herencia, sino una mera expectativa que no constituye derecho irrevocablemente adquirido. (Casación, 26 julio 1919) ..... 246, 1.°

Sueldos. 583—Los sueldos futuros que un empleado espera devengar, no constituyen jurídicamente créditos del empleado contra el que deba pagarle el sueldo. No existe acreencia actual por razón de sueldos sino desde que éstos se han devengado: entonces es cuando pueden cederse como créditos personales; antes de devengados, pueden venderse como bienes futuros (1) (Casación, 11 diciembre 1919)..... 373, 3.ª

Sumario. 584—La información sumaria para la investigación de los delitos y el descubrimiento de los responsables, es, con insignificantes variaciones, una misma, ya se trate de la delincuencia que dé lugar a juicio criminal común, ya de aquella que dé lugar a un juicio de responsabilidad. Desde que queda en firme el auto en que se declara con lugar a formación de causa, es cuando se presentan diferencias de procedimiento establecidas por la ley. (Auto, 15 septiembre 1919) ..... 296, 2.°

Suplentes. 585—Aplicando por analogía el artículo 281 de la Ley 4.ª de 1913, cuando principia un nuevo período de los Magistrados de los Tribunales, el nuevo Tribunal debe instalarse inmediatamente con los principales que hayan concurrido y con los suplentes anteriores, que deben considerarse como interinos para el nuevo período y los cuales deben llamarse sin demora (2). (Proposición de la Corte Plena, 9 mayo 1919)..... 65, 1.°

— 586—La razón que tuvo el legislador para eximir de modo expreso a los suplentes de los Jueces de la obligación de comprobar que reúnen las condiciones constitucionales para poder desempeñar el cargo, fue probablemente la de que éstos sólo sirven para llenar las faltas de los principales, las cuales es preciso suplir en el menor tiempo posible; y también la de que siendo el cargo de suplente obligatorio, según la ley, habría cierta contradicción en obligar a un individuo a demostrar que en él se reúnen ciertas condiciones cuando no tuviera voluntad en aceptar el puesto (3). (Acuerdo, 30 abril 1920) ..... 369, 2.°

322.

T

Tacha. 587—Aunque el demandado haya tachado el documento o pagaré en que consta la deuda materia del litigio, si el Tribu-

(1) Artículos 1959, 1960, 1518 y 1869 del Código Civil.

(2) Artículos 66, 69 y 70 del Código Judicial.

(3) Artículo 54 (parágrafo único) de la Ley 23 de 1912.

Págs.

nal decide la correspondiente articulación declarando que no está probada la tacha, y el auto queda ejecutoriado por no haberse apelado de él, es correcto deducir de esta falta de prueba la autenticidad del documento. Si la presunción de reconocimiento se deduce de la falta de objeción (artículo 694 del Código Judicial), esa presunción debe *a fortiori* deducirse de la declaración de no haberse probado la tacha (1). (Casación, 17 febrero 1920) 374, 3.ª

Tercería. 588—La acumulación de las tercerías en una ejecución produce el efecto de que todas se sigan en un mismo juicio ordinario y se decidan en una misma sentencia. Pero cada negocio acumulado conserva su fisonomía propia para todo aquello que no se refiere a la unidad del juicio y a la unidad de la sentencia, y lo que es peculiar a cada cual puede resolverse en cada uno de éstos, como sucede, verbigracia, con el desistimiento de una tercería. (Casación, 30 octubre 1918).... 98, 2.ª

332.

— *excluyente.* 589—No puede acusarse de *ultra petita* la sentencia que al decidir el mejor derecho de dominio del tercerista y del ejecutado, falla a favor del primero decidiendo una cuestión de nulidad absoluta del contrato por el cual el ejecutado adquirió el bien disputado. Litigio sobre mejor derecho en una cosa entraña indispensablemente debate sobre las fuentes de ese derecho, y por consiguiente cuantos fallos y consideraciones dicte el juzgador están dentro del pleito. (Casación, 29 septiembre 1919). 309, 3.ª

— 590—Cuando el tercerista deriva su derecho sobre la cosa embargada por compra que hizo al ejecutado antes de la traba ejecutiva, la demanda que dirige contra el ejecutado y el ejecutante, pero limitada solamente a pedir se declare que su derecho es mejor que el del ejecutante, cumple las exigencias del artículo 217 de la Ley 105 de 1890, y no puede desconocérsele su derecho por este aspecto. (Casación, 11 diciembre 1919)..... 373, 1.ª

— 591—El que ha comprado sueldos futuros de un empleado, sueldos que han sido embargados posteriormente en ejecución trabada contra el vendedor, tiene derecho de pedir el desembargo introduciendo la correspondiente tercería (2). (Casación, 11 diciembre 1919) 373, 3.ª

Términos. 592—El recurso de casación puede interponerse desde el momento que el interesado se hace sabedor de la sentencia del Tribunal, aunque no se haya surtido todavía la notificación de ella. (Casación, 7 septiembre 1918)..... 62, 3.ª

— 593—El plazo para interponer recurso de apelación o pedir revocatoria o reforma de una providencia judicial, no comienza a correr sino desde que se verificó la notificación de ella a todas las partes, es decir, desde que se haya surtido la última de las notificaciones; pero cada parte tiene derecho de reclamar la providencia desde que ésta se le haya notificado (1). (Sentencia, 29 julio 1919) 230, 3.ª

Términos. 594—En el cómputo de términos, cuando la ley no sea precisa, es preferible la interpretación extensiva. (Sentencia, 29 julio 1919) 230, 3.ª

Ternas. 595—A juicio de la Corte, la excusa de alguno o de algunos individuos de los que forman las ternas de Magistrados de los Tribunales, para aceptar el nombramiento que puede o nó hacérsele, no desvirtúa, por eso sólo, la terna o ternas respectivas mientras la excusa no haya sido aceptada definitivamente por autoridad competente; pues se correría el riesgo de que no aceptada la excusa, el candidato cambiase de opinión o de concepto, y entonces si se forma una nueva terna para sustituir la anterior, se daría el caso de que hubiese más de una terna para el nombramiento o elección de un solo Magistrado, lo que sería anárquico y ocasionado a graves inconvenientes (2). (Proposición, 10 abril 1919)..... 49, 2.ª

248.

Testamento. 596—Un testamento otorgado ante Notario es una escritura pública, y la existencia de los hechos que pasan ante ese funcionario y de que él da fe no puede destruírse con sólo oponerle una prueba testimonial de dos testigos. Sería necesario comprobar de la manera que determina la ley, la falsedad de la escritura pública, caso en el cual se requiere un número de testigos mayor de dos (3). (Casación, 29 julio 1918) 23, 2.ª

— 597—Al decir el inciso primero del artículo 1059 del Código Civil que "el testamento es un acto de una sola persona," no quiere significar que en su ordenación solamente debe intervenir el testador. Tal disposición se refiere al caso en que en un mismo instrumento testen dos o más personas, o sea que cada una de ellas disponga de sus bienes; pues el inciso segundo de dicho artículo no es sino la explicación del principio consignado en el inciso primero. (Casación, 19 julio 1918).. ..... 24, 1.ª

— 598—Cuando el testador instituye herederos a personas que no son legitimarios, en perjuicio de los derechos de éstos, la acción que compete es la de reforma del testamento. (Casación, 11 septiembre 1919) 291, 3.ª

— 599—No es nula la institución de albacea porque preguntado el testador a quien nombra de albacea, hubiese contestado que a *N. N.* (indicando su nombre y apellido). Tal institución no es acto de dos personas, pues quien nombra el albacea es el testador y no el tercero que hace la pregunta; ni la disposición testamentaria se da a conocer aquí por un *sí* o por una señal de afirmación contestando a una pregunta (1). (Casación, 9 diciembre 1919)..... 358, 2.º

Testamento abierto. 600—Hace testamento abierto quien hace saber de sus disposiciones al Notario, si lo hubiere, y a los testigos; mas no quien redacta o escribe de antemano por orden e instrucciones del testador las disposiciones de éste. La operación de escribir o redactar lo que puede llamarse una póliza del testamento, jamás se ha comprendido en las solemnidades del acto testamentario (2). (Casación, 29 julio 1918) 24, 2.º

Testigos. 601—Los testamentos recibidos ante un Alcalde en virtud de comisión dada por el Juez o Magistrado que conoce de un negocio, del en tenerse como pruebas en la causa respectiva (3) (Casación, 9 diciembre 1919)..... 359, 2.º

— *del documento.* 602—Si los testigos que autorizaron un documento privado declaran uniformemente que vieron firmar al otorgante, sus testimonios no dejan de ser válidos porque hayan omitido indicar las circunstancias de modo, lugar y tiempo en que ocurrió lo que declaran. No viola el sentenciador los artículos 607 y 703 del Código Judicial al apreciar como prueba tales declaraciones. (Casación, 24 abril 1919).... 173, 1.ª

— *instrumentales.* 603—Los testigos instrumentales o testamentarios, llamados a declarar sobre los hechos que presenciaron u oyeron en el acto del otorgamiento, no declaran en causa propia y en que tengan interés personal: guíalos el interés público y el cumplimiento de un deber impuesto por la ley misma (4). (Casación, 9 diciembre 1919)..... 359, 2.ª

Testimonio falso. 604—Testimonio falso es aquel que así se declara judicialmente; no el tachado como tál por una o más personas particulares. (Sentencia, 23 julio 1918)..... 136, 1.ª

555.

Título de dominio. 605—La adjudicación de bienes en juicio de sucesión es título que acredita el dominio del adjudicatario con relación a los otros partícipes de la herencia; pues por el hecho mismo de la partición legal todos los copartícipes han reconocido un título originario común (5). (Casación, 31 octubre 1918) 26, 3.ª

14.

— 606—Para que el mandante adquiera el dominio del inmueble que el mandatario compró en nombre propio, pero en virtud del mandato y con dinero del mandante, no se requiere entre mandante y mandatario la celebración de un contrato de los que llama la ley traslaticios de dominio (en virtud del registro), sino que basta, sin perjuicio de terceros, que el mandatario reconozca y declare su carácter de mandatario y haga la decla-

(1) Artículo 1761 del Código Civil.

(2) La venta se efectuó por escritura pública registrada, y el cajero o pagador de los sueldos fue notificado que debía de entenderse con el comprador, lo cual se hizo constar en nota puesta al pie de la copia de la escritura. (Véase el artículo 33 de la Ley 57 de 1887).

(1) Artículos 507 y 515 del Código Judicial; 37 de la Ley 105 de 1890; 42 y 150 de la Ley 40 de 1907.

(2) Artículo 38 del Acto legislativo número 3 de 1910.

(3) Este concepto del Tribunal no fue atacado por el recurrente en casación, y la Corte lo reproduce como correcto.

(1) Artículos 1059, 1072 y 1118 del Código Civil.

(2) Artículo 1059 del Código Civil.

(3) Artículo 17 de la Ley 100 de 1892.

(4) Artículo 1068 del Código Civil.

(5) Artículo 765 del Código Civil.

Págs.

ración de que la cosa comprada lo había sido en virtud del mandato, que el negocio era del mandante y que le cede todo derecho que tenga en la finca. Esta declaración (1) y la escritura de compra a favor del mandatario, constituyen el título del mandante; y la tradición se reputa efectuada (sin perjuicio de terceros) desde el registro de la escritura a favor del mandatario. (Casación, 30 septiembre 1919). .... 311, 2.°

369.

Título de minas. 607—El título original de una mina es el que se expide por el Gobernador, que es la autoridad competente, al denunciante, para que pueda justificar con él que el Estado le ha concedido la propiedad y posesión de dicha mina. (Casación, 30 septiembre 1919)... .. 307, 1.ª

375.

Tradición. 608—La tradición del dominio de un inmueble no puede verificarse sino en favor de la persona que como adquirente figura en el título y en el registro del mismo. (Casación, 30 septiembre 1919). 311, 1.ª

606.

— 609—Para que el mandatario pueda transmitir al mandante el dominio externo de la finca raíz que compró en ejercicio del mandato, con dinero del mandante y cumpliendo instrucciones de éste, pero que contrató y registró en su nombre, basta que declare por instrumento público que el negocio era del mandante, que le cede o traspasa sus derechos en ella, y que este instrumento se registre debidamente para conocimiento de los terceros, o sea en el libro primero. (Casación, 30 septiembre 1919).... ..... 312, 2.ª

Transacción. 610—Los Departamentos son personas hábiles para transigir. (Sentencia, 24 octubre 1919)..... ..... 319, 3.ª

Traslado. 611—Cuando en el recurso de casación el traslado decretado no ha podido surtirse legalmente por haber tenido que permanecer el expediente en el despacho del Magistrado y luégo en la Secretaría a causa de un incidente que ha surgido durante el término del traslado (se trataba de un incidente sobre personería y bastanteo de un poder), es el caso de que el Magistrado dicte nuevo auto de traslado ordenando que se entregue el expediente a la parte no recurrente, o que se ponga a su disposición por el término legal (1). (Auto, 20 septiembre 1917..... 30, 1.°
Auto, 17 mayo 1918.... ... 30, 2.°
Auto, 15 junio 1918) 31, 1.ª

Traslado. 612—Para que el traslado quede legalmente surtido se requieren dos requisitos esenciales: 1.°, que se notifique a la parte respectiva el auto en que se manda darlo, y 2.°, que se ponga a su disposición el expediente por el término de la ley. No basta que se cumpla la primera de estas circunstancias y que hayan transcurrido los días del traslado, pues si la segunda no se ha cumplido, es preciso dictar auto que ordene darlo de nuevo (2). (Auto, 20 septiembre 1918..... ..... 30, 1.ª
Auto, 6 octubre 1917. .... 30, 2.ª
Auto, 17 mayo 1918..... ..... 30, 2.ª
Auto, 15 junio 1918)..... ..... 30, 3.ª

V

Venta. 613—El contrato de venta no transfiere el dominio; él produce únicamente derechos y obligaciones entre los que lo celebran; el comprador tiene derecho de exigir la entrega de la cosa y el vendedor el pago del precio. El contrato es el *título* para adquirir; engendra el derecho *ad rem.* La tradición es el *modo* de adquirir el dominio, y confiere, acompañada del título, el derecho *in re* (Casación, 21 febrero 1920) 379, 2.ª

— *de derechos hereditarios.* 614. La venta de los derechos y acciones en general que al vendedor le correspondan en una sucesión, sin vincularlos en inmueble alguno especial, no es venta de bienes raíces que deba registrarse en la oficina de la ubicación de éstos. Ella queda debidamente registrada en el lugar del otorgamiento de la escritura pública (3). (Casación, 10 junio 1919)..... ..... 184, 3.°

— 615—Si el heredero vende, por escritura pública registrada, todos los derechos que puedan corresponderle en un predio de la sucesión, y posteriormente vende a otro la mitad de sus derechos en la herencia, sin especificación de bienes, y a este nuevo comprador o cesionario se le adjudica en la partición la mitad del predio aludido, respecto de estos derechos en el predio, el primer comprador debe ser preferido al último, por tener título registrado más antiguo (1). (Casación, 21 febrero 1920)... ..... 379, 2.ª

Vías públicas. 616—Para que un camino pueda considerarse como de propiedad exclusiva de un Departamento es preciso que la expresada entidad lo construya y verifique a sus expensas en tierras de su exclusiva propiedad, verbigracia, en terrenos baldíos que le haya cedido la Nación; pues en cuanto la obra radique en terreno de ésta, queda comprendido entre los bienes públicos del territorio que son de propiedad de la Nación. (2). (Sentencia, 20 agosto 1918)..... 55, 2.°

Violación de la ley. 617—La violación en que hubiera podido incurrir el Tribunal, de los artículos 250, 251 y 253 del Código de Comercio del año 1853, no autoriza el recurso de casación, porque dicho Código dejó de regir en el país desde la vigencia de la Ley 57 de 1887 (3). (Casación, 20 noviembre 1919) 339, 1.ª

— *de la presunción.* 618—No es correcto decir "violación de derecho de una presunción legal" sino violación del artículo que consagra tal presunción. (Casación, 22 abril 1919) 186, 2.ª

Visto bueno. 619—El *visto bueno* es una fórmula de aprobación que se pone en algunas certificaciones y otros instrumentos por aquel a quien corresponde. Se pone al pie de ellos para dar a entender, el que firma debajo, hallarse ajustados a los preceptos legales y estar expedidos por persona autorizada al efecto. (4). (Sentencia, 13 diciembre 1918)... 118, 1.°

231.

(1) Esta declaración la efectuó el mandatario por instrumento público registrado en el libro primero, aceptada por el mandante, sin nuevo pago de derechos de registro.

(1) Artículo 1.° de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículos 1º y 64 de la Ley 105 de 1890.
(3) Artículo 2655 del Código Civil.

(1) Artículos 756, 1401 y 1873 del Código Civil.
(2) Artículos 4º y 185 de la Constitución; 674 y 682 del Código Civil.
(3) Artículo 149 de la Ley 40 de 1907.
(4) Véase el ordinal 3º del artículo 122 del Decreto número 1036 de 1904.

TABLA

de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas interpretadas por la jurisprudencia de la Corte en el presente tomo.

CONSTITUCION

Arts.	Números
4	616
31	163, 250, 308
57..	116, 161, 164, 249, 250
62	251
76..	58, 161, 255, 346 348, 385, 474, 475
78	249
119	250
120	163
154	364
156	251
157	251, 322
160	115, 347, 499
164	337, 499
185	616
202	373
203	308

ACTO LEGISLATIVO NUMERO 3 DE 1910

Arts.	Números
3	77, 78
5	163, 378
33	254
38	215, 362, 595
41	308, 546
42	454, 499
67	295

CODIGO CIVIL

Arts.	Números
1	98
2	98
4	209
6	291, 516
182	167
189	167
350	501
351	501
368	501
384	501
388	501
394	258, 412, 433
549	442
553	169, 442
575	18
590	500
653	291, 415
667	53, 510
674	616
682	616
739	52, 449
752	520
756	218, 366, 615
762	195, 520
764	195
765	14, 195, 525, 605
766	57
893	17
900	192
946..	9, 417, 518, 520, 521, 527
950	85, 524
962	552
964	552
970	553
971	553
1016	430
1045	283
1059	597, 599, 600
1068	172, 603
1072	599
1118	599
1176	342, 382
1177	342, 382
1191	341
1199	210
1203	383
1243	210
1326	57
1343	430
1353	18
1379	54
1390	429
1393	430
1394	12
1397	279
1401	615
1411	429
1494	264
1504	169
1506..	61, 232, 233, 235 236, 294, 532, 557
1507	532
1508	237
1510	237
1512	237

CODIGO CIVIL (Continuación).

Arts.	Números
1518	56, 583
1521	291, 415
1524	81
1545	278
1546	111, 443, 478, 541
1568	265
1569	265
1583	212, 288, 290
1602	17
1605	174, 548
1608	315
1609	306, 443, 478
1615	315
1617	315
1622	421
1633	156
1637	500
1653	296, 297, 421
1654	297
1655	297
1658	424
1659	424
1694	122
1714	99
1715	99, 156
1724	156
1740	53
1741	167, 277, 405
1743	53
1746..	71, 277, 303, 380, 456, 471, 550
1747..	71, 277, 298, 408, 416, 472, 550
1750	469
1757	210, 482, 538
1758	391
1759	183, 513
1760	538
1761	587
1795	382
1810	53, 167, 469
1812	523
1857	366, 377
1866	176
1869	56, 883
1873..	176, 178, 219, 220, 529, 615
1929	422, 386, 542
1930..	111, 386, 422 541, 542
1932	278, 543
1951	102, 344, 467
1954	263, 464, 468
1959	583
1960	583
1967	97, 507
2142	365
2177	366, 368
2181	103, 149, 152, 533
2186	18
2231	312, 506
2234	421
2235	313
2243	173, 199
2253	174, 548
2313	316
2318	506
2334	104, 202
2339	340, 426
2340	431
2341	157
2366	266
2373	266
2435	291, 516
2439	291
2452	212, 288, 290
2490	462
2491	110, 462
2507	532
2521	291, 415
2584	259
2594	538
2595	538
2637	218
2641	97, 507
2652	517
2653	510
2655	510, 614
2669	515
2673..	97, 507, 510, 511, 514, 517
2674	264, 512, 513

CODIGO DE COMERCIO

Arts.	Números
1	297
144	494
383	533
472	580
477	580
156	493

CODIGO DE COMERCIO (Continuación).

Arts.	Números
159	493
730	143
737	143
937	313, 314

CODIGO PENAL

Arts.	Números
13	21, 165
23	554
89	31
336	433
366	43, 310
368	43, 310
369	260
374	257
512	216, 560
528	334
692	497
820	231

CODIGO JUDICIAL

Arts.	Números
40	100, 101, 121
43	101, 335, 338
47	101
66	363, 585
69	585
70	280, 585
74	190, 338
83	22, 270
85	89, 113, 114
95	326
113	190
115	561
123	228, 547, 561
154	329
155	180, 329
166	480
216	15, 32
256	190, 209
263	7
267..	50, 66, 203, 349, 481
327	15, 32
391	28
419	395, 394, 396
435	274
438	438, 394, 395, 396
482	90
483	246, 329
507	214, 593
515	214, 397, 593
521..	197, 438, 539, 559, 572, 577
542	483
543	282, 483
556	341
562	112, 146, 268
574	111
576	421
590	36
606	492
607	602
613	258
629	334
633	334
651	440
652	440
656	198, 200, 490
676	321
678..	124, 204, 375, 391, 392
679	124, 481
681	428
686	205, 375
688	124
694	486, 587
703	602
706	428, 481
725	124, 205, 275
749	292, 293
786	11,
787	11,
801	181, 332
831..	44, 62, 127 a 130, 521, 568
834	180
835.	82, 180, 352, 417, 575
838	447, 565
846	444, 489
848	239, 343, 353
840	240
864..	65, 131, 132, 136
890	353
891	22, 270

CODIGO JUDICIAL (Continuación).

Arts.	Números
905	47
929	190, 209
931	66, 350, 481
946	206
1022	212
1027	394
1055	246, 329
1096	101
1271	135
1308	419
1314	206
1333	253
1342	98, 354
1376	323
1452	311, 440
1453	311, 440
1454	311, 440
1455	311, 440
1494	397
1626	49
1828	170
1891	47, 327
1892..	27, 47, 118, 326, 327
1893	47
1908	327
1947	119

CODIGO POLITICO Y MUNICIPAL

Arts.	Números
5	117
68	116, 117
79	248
97	362
249	117
250	117
310	561
321	269, 271
381	585

CODIGO FISCAL

Arts.	Números
130	384
238	295, 536
278	204
407	336

CODIGO MILITAR

Arts.	Números
1534	331

CODIGO DE MINAS

Arts.	Números
53	450
56	457
57	457
76	375
77	375
89	375
281	370, 371
284	371
285	459
412	184, 414

LEYES ESPECIALES

Ley 87 de 1886.

Arts.	Números
15	382, 383, 387

Ley 38 de 1887.

2	372, 373
3	373, 374
4	373, 374
5	372, 373, 374

Ley 57 de 1887.

5	25, 47
34	264
35	431
42	415
43	291, 516
38	508, 509
33	591

Ley 62 de 1887.

5..	157, 264, 299, 144

Ley 124 de 1887.

Arts.	Números
13	308

Ley 153 de 1887.

34	351, 382, 383, 522
86	283
73	497, 496
91	487, 488
93	487

Ley 39 de 1890.

16	367

Ley 72 de 1890.

19	301, 329, 558

Ley 95 de 1890.

29	142, 381
15..	313, 400 a 403, 406, 477

Ley 105 de 1890.

1	611
25 a 28	394, 395
31	394, 395
33	398
35 y 36	294, 295
37	214, 593
51	402, 447, 565, 570
52	446
54	59, 417, 439
77	356, 491
79	442, 489
80	442
88	11
89	11
122	503
147	239
163	51
165	402
190	76
197	7
111	330
196	290, 330
205	574
212	11
213	532
217	590
227	330
237	11
254	279, 430
279..	168, 184, 190, 193, 414, 419
347	25, 30, 47, 327
355	49
368	77, 78

Ley 100 de 1892.

17	309, 601
20	51
31	355, 491
53	40
59	166
61	87, 329
66	216
67	27, 118

Ley 169 de 1896.

2..	4, 74, 82, 86, 89, 91, 92, 133, 190, 239, 243, 275, 302, 352, 562
8..	270
15..	23, 24, 62, 128. 129, 329, 568
26	329
28	129
29	301, 329, 558
33	50
41	309
64	309

Ley 39 de 1898.

2	251

Ley 33 de 1903.

4	38

Ley 46 de 1903.

1	137, 138, 381

Ley 59 de 1905.

Arts.	Números
10	387
28	142
29	137, 138, 142, 381
34	210, 382
35	210

Ley 14 de 1907.

14	394, 395

Ley 40 de 1907.

4	33, 75, 318
34	181
35	181
42	214, 221, 593
145	202
149	70, 160, 617
150	593
151	20
173	140, 312

Ley 33 de 1909.

1	321, 555

Ley 23 de 1912.

54	251, 322, 586

Ley 101 de 1913.

2	263

Ley 56 de 1914.

1 a 3	125
4	336
2	125, 546

Ley 71 de 1915.

11 y 12	437
14	437

Ley 53 de 1917.

2	29, 101, 338

Ley 57 de 1917.

2	335

Ley 41 de 1917.

1	94
2	94
4	94, 95, 250

Ley 1ª de 1918.

1	249, 345
2	346, 474

Ley 36 de 1918.

20	46
21	46

CITAS VARIAS

(*Referencias generales*).

Acto legislativo número 6 de 1905, números 194, 253
Código Postal y Telegráfico, número 266
Ley 79 de 1871 (artículos 1º a 12), número 210
Ley 50 de 1852 (artículos 1º a 17), números 210, 382
Ley 106 de 1873 (artículo 670), números 210, 382, 383
Ley 292 de 1875 (artículo 27), número 376
Ley 292 de 1875 (artículo 9º), número 457
Ley 90 de 1896: 308
Ley 24 de 1898: 254
Ley 33 de 1904: 385
Ley 59 de 1905: 379, 385
Ley 35 de 1907: 385
Ley 99 de 1913: 343, 437
Ley 71 de 1915: 343
Ley 7ª de 1916: 249, 345
Ley 85 de 1916: 125
Ley 69 de 1917: 295
Ley 66 de 1918: 115, 347, 348, 475, 499
Ley 120 de 1919: 373, 378
Código de Comercio de 1853 (artículos 250, 251, 253): 617

DECRETOS EJECUTIVOS

Decreto número 104 de 1886 (artículo 9º,) número 387—Decreto número 799 de 1904: 94—Decreto número 822 de 1904: 94.—Decreto número 1036 de 1904 (artículos 122, 126, 129): 390, 619—Decreto número 339 de 1905 (artículo 38): 156, 535.—Decreto número 21 de 1906: 194—Decreto número 909 de 1906 (artículos 4º y 13): 267. Decreto número 797 de 1915: 420—Decreto número 1612 de 1915: 420—Decreto número 2089 de 1917: 162—Decreto número 126 bis de 1919: 58, 161, 384, 385—Decreto número 290 de 1919 (artículo 2º): 250—Decreto número 1255 bis de 1919 (artículos 3º, 4º y 5º): 163, 378—Sentencia, 1º de agosto de 1912: 575.

INDICE ALFABETICO

TOMO XXVII

A

Págs.

ACTAS

Actas de la Corte Plena: elección de Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.....121 y 128
Actas de instalación de la Corte. Se elige Presidente para el nuevo período..... 361
Actas sobre elección de Vicepresidente para el mismo período..... 361
Actas sobre elección de empleados subalternos..... 361
Actas de instalación de la Sala de Casación. Se eligen dignatarios y empleados .....362 y 372
Actas sobre elección de Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial..... 370

ACUERDOS

De la Corte Plena.

Acuerdo número 42 de 1919, por el cual se decide la exequibilidad del Decreto ejecutivo número 2089 de 1917, sobre cobro de impuestos..... 17
Acuerdo número 43 de 1919, que declara no ser inexequibles los artículos 1.º y 2.º de la Ley 1.ª de 1918, ni la Ley 66 de 1918, sobre Presupuestos Nacionales. 19
Acuerdo número 44 de 1919, sobre exequibilidad del Decreto ejecutivo número 126 bis, relativo a circulación de billetes ingleses..... 33
Acuerdo número 45 de 1919, por el cual se negó una aclaración sobre el Presupuesto Nacional..... 37
Acuerdo número 46 de 1919, por el cual se negó también una aclaración sobre el relativo a billetes ingleses..... 37
Acuerdo número 47 de 1919, sobre exequibilidad del artículo 4.º de la Ley 41 de 1917, y 2.º del Decreto ejecutivo número 290 de 1919, referentes a ceses militares..... 145
Acuerdo número 48 de 1919, sobre exequibilidad del artículo 13 de la Ley 124 de 1887, y de la Ley 90 de 1896. Se declaró la Corte sin jurisdicción..... 153
Acuerdo número 50 de 1919, sobre admisión de un desistimiento..... 148
Acuerdo número 51 de 1919, sobre condolencia por la muerte del señor Magistrado doctor José Gnecco Laborde.. 148
Acuerdo número 52 de 1919, sobre exequibilidad del Decreto ejecutivo número 1255 bis de 1919, sobre petróleos..... 177
Acuerdo número 53 de 1919, sobre elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte para el período legal..... 217
Acuerdo número 54 de 1919, por el cual se declara inexequible el Decreto ejecutivo número 1289, sobre nombramiento de un Consejero de Estado..... 217
Acuerdo número 55 de 1919, por el cual se abstiene la Corte de conocer de la inexequibilidad de una Resolución del Director de Lazaretos..... 225
Acuerdo número 56 de 1920, por el cual se declara que no es inexequible el parágrafo del artículo 54 de la Ley 23 de 1912, sobre suplentes de los Jueces.. 369

De la Sala de Negocios Generales.

Acuerdo número 87 de 1919, sobre nombramiento de dignatarios de la Sala, y de Conjueces para el año de 1920 ... 230
Acuerdo número 90 de 1920, por el cual se autoriza el cambio de radicación del reo Luis A. Caicedo D..... 204

De los Tribunales.

Acuerdos número 24 y 38 de los Tribunales de Bogotá y Santa Marta, sobre condolencia por la muerte del doctor José Gnecco Laborde..... 160

Afanador Martín contra Virginia Bernal, por honorarios..... 95
Angulo R. Jesús María contra Hijos de Fernando Restrepo y Compañía, por suma de pesos..... 193
Arango P. Natalicio contra Heliodoro Arango P. Juicio divisorio..... 249
Argüello Angel José contra Tomás Rubiano, sobre nulidad de un contrato.. 2
Arias B. Ricardo. Juicio de responsabilidad..... 200
Arias Juan de Dios contra Emanuel Pinedo, por suma de pesos..... 331
Arias Mejía Gerardo. Juicio de responsabilidad..... 365
Aristizábal Rafael contra Leoncio Aristizábal, sobre validez de un contrato..... 110
Aspriella A. Antonio con José María Escobar, sobre derecho a una mina de aluvión..... 154
Avendaño Luis A. contra Colombia Núñez de A., sobre derechos a una herencia..... 336

B

Bernal Aparicio con Florentino Jurado y otro, sobre tercería excluyente 356
Bermúdez de B. Anunciación y otros contra F. Ricardo Valencia, sobre reivindicación de una casa..... 353
Bonilla Heliodoro contra José Cicerón Castillo, sobre resolución de un contrato..... 101
Borja M. Francisco. Asunto criminal.... 240
Botero S. Arturo contra Carlos Vargas y otros. Juicio de deslinde..... 226

C

Caicedo A. Rafael y otro contra Librado Moreno y otro, sobre restitución de unos inmuebles..... 340
Caipa Micaelina y otros contra José A. Caipa, sobre la propiedad de un terreno..... 67
Campanella Septimio contra Pascual Ferrigno, por suma de pesos..... 374
Carbonell Abel. Juicio de responsabilidad..... 270
Cardeñosa Balbino contra el Banco Central y otro. Juicio de tercería..... 362

CASACION—Véanse los negocios siguientes:
Compañía Western Andes Mining Company Limited contra Alfredo Vásquez Cobo, por suma de pesos..... 1
José Angel Argüello contra Tomás Rubiano y otros, sobre nulidad de un contrato..... 2
Querubín Forero contra la sucesión de Felisa Santos..... 3
Adolfo Escobar cotra José Digno y otros, por suma de pesos..... 5
Juan de Dios Chacón contra Nicolás Cuenca, sobre propiedad de una isla... 10
Abel Tofiño y Pedro Antonio Martínez. Juicio divisorio..... 12
Tránsito A. Vásquez G. Se negó un recurso de hecho..... 13
Juan Antonio Garrido contra Enriqueta Acosta de G. y otros, sobre nulidad de un testamento..... 21
Jesús M. Camargo Ch. y otro contra Aristóbulo Archila, por suma de pesos.. 25
Joaquín y Sixto Solano B. contra Nicolás Moscoso y otros. Juicio de deslinde.... 27
Ramón Linero Negrís contra Urbano y Francisco Linero Negrís, sobre nulidad de un testamento..... 29
Manuel José Paredes contra David Insuati, sobre indemnización de perjuicios..... 39
Manuel Gasca y otra. Juicio de sucesión 39
Francisco A. Guzmán contra Kunhardt & Compañía, por suma de pesos..... 41
Municipio de Cali con Enrique A. Vergez, por suma de pesos..... 43
Demetrio Guerrero y otro contra Emma Cristina Guerrero, sobre resolución de un contrato..... 45
Compañía del Mercado de Las Nieves de Bogotá contra Samuel Montaña y otros, sobre venta de un predio..... 47
Francisco Forero Aguilera contra Luis Escallón y otros, sobre reivindicación de un terreno..... 49
Indalecio Flórez T. contra Marco A. Saldarriaga F., sobre propiedad de un predio..... 52
Martín Sánchez. Se admitió el recurso de hecho..... 52
Manuel María Herrera contra Justiniano Hernández, sobre propiedad de un terreno..... 57
Benedicto Ros contra Pastor Díaz del Castillo. Juicio de reivindicación de un inmueble..... 60
Juan de Dios Arias P. Juicio sobre patronato de capellanía..... 61
Gerardo A. Pineda contra Ana Pinzón de Rubiano. Juicio de cuentas..... 65
Micaelina Caipa y otros contra José A. Caipa y otros, sobre propiedad de un terreno..... 67
Frederick Hirtz contra Zóilo Cuéllar y otro, por suma de pesos..... 73
Juan de Dios Tavera H. y otros contra Olímaco Reyes Patria. Juicio sobre lesión enorme..... 75
William D. Powles y otros contra The Lucie Silver Mines Limited, sobre resolución de un contrato..... 77
Francisco Montaña contra José Martínez, sobre restitución de un derecho en un terreno..... 79
Julio Zapata contra José María Sierra, por suma de pesos..... 81
Julio Rodríguez H. contra la Sociedad *The Cartagena Railway Company Limited*, sobre indemnización de perjuicios.. 83
José O. Rojas contra Manuel O. Castañeda, por suma de pesos..... 85
Enrique Camacho Leiva contra Agripina Samper y otros, sobre nulidad de una sentencia..... 86
Vespasiano González contra Pedro Ruiz Ramos, sobre la nulidad de un contrato. 89
Van Dissel Rode & Compañía, contra Jorge Mutis. Juicio de tercería..... 91
Nehemías R. Maestre. Se declaró desierto el recurso..... 93
Pablo Urueña contra Pedro García, por suma de pesos..... 93
Martín Afanador contra Virginia Bernal, por honorarios..... 95
Francisco Montenegro contra Dionisio Castañeda, sobre dominio de un terreno..... 96
Jorge Romero E. Se declaró desierto el recurso de casación..... 97
Ricardo Mariño y otro. Se declaró ejecutoriada la sentencia..... 97
Adalberto Vergara contra Pablo Baquero y otro, por pesos..... 97
Patricio Serrato contra Griselia Osuna, sobre propiedad de unas fincas..... 98
Helí Machado Z. contra Eugenio Umaña, sobre derecho a una sucesión..... 99
Heliodoro Bonilla contra José Cicerón Castillo, sobre resolución de un contrato..... 101
Francisco Motaña contra Salomón Higuera, sobre división de un terreno..... 105
Fiscal del Tribunal de Manizales. Se negó un recurso..... 106
Hipólito Machado contra Simón de la Torre M., por pesos..... 107
Saturnino Lozano contra Nemesia Espinosa, sobre reivindicación de un terreno. 107
Ignacio Rengifo. Recurso de hecho..... 109
María Salazar contra Candelaria de la Espriella, por perjuicios..... 109
Rafael Aristizábal contra Leoncio Aristizábal, sobre la validez de un contrato..... 110
Nicolás Rico C. Se declaró desierto el recurso..... 111 y 112
Personero Municipal de Manizales. Se declaró desierto el recurso..... 112

Págs.

Abrahan Mora. Se disistió del recurso de casación.... 112
Weyersberg Hermanos contra Gabriel Díaz Guerra, por suma de pesos 113
Juan Puerta P. Juicio de tercería.. .. 114
Demetrio Jaramillo contra Julio Ramírez. Juicio sobre cuentas 115
Angel María Hernández contra Andrés Gaitán, por suma de pesos 130
Concepción González de Tolosa contra Manuel Antonio González P., sobre reivindicación de un terreno..... 148
Mercedes Samper de Cepero contra José Sánchez y otros, sobre nulidad de una venta..... 150
Adelaida Ríos. Se declaró desierto el recurso..... 152
Antonio Aspriella A. con José María Escobar E., sobre derecho a una mina de aluvión..... 154
José Tadeo Castañeda con Carlos Castañeda, sobre resolución de un contrato... 155
Vicente Cepeda contra Pastora A. de Gutiérrez, sobre deslinde de un predio.. 157
Helí Mahecha Z. contra Clotilde G. de Barco, sobre resolución de un contrato 158
Daniel Turriago. Se declaró desierto el recurso..... 159
Fernando Falla. No se admitió el recurso.. 159
José María Plata. Desistió del recurso.... 160
Filomena Salazar contra María Santos Guerrero, sobre derechos a una sucesión..... 161
María Chaves contra Arsenia Arenas, sobre derechos a una herencia..... 162
Carlos González contra Elodia B. de González, sobre división material de un predio 169
Rafael Robles. Recurso de hecho 172
Alejandro Concha contra la sucesión de Sosthene E. Raisin, por suma de pesos.. 172
Marco A. Ochoa O. contra Marcos Jaramillo, sobre oposición a la adjudicación de un terreno..... 183
Justiniano Rodríguez. Juicio de sucesión. 184
Jesús A. Castaño O. contra Jesús María Tobón, por suma de pesos 185
J. Tadeo Landínez contra Jesús Dávila T. y otros, sobre nulidad de unos contratos..... 188
Helí Mahecha Z. contra José D. Gómez, por suma de pesos 190
Jesús María Angulo R. contra hijos de Fernando Restrepo y Compañía, por suma de pesos..... 193
Luis A. Medina contra Laureano García Ortiz, sobre restitución de una finca.. 196
Abelardo Regalado. No se admitió el recurso de casación..... 201
Luis A. Uribe R Se declaró desierto el recurso 201
Ramón Vanegas Mora y otra. Se desistió del recurso.. 202
María Cifuentes y otro. Se declaró ejecutoriada la sentencia..... 202
Sergio Valdés contra Manuel A. Vernaza y otro. Juicio de tercería..... 202
Eduardo Rodríguez Piñeres. Desistió del recurso..... 205
Camilo Tobar contra Miguel Polanía y otros, sobre nulidad de unos contratos 205
Clementina Dussán y otros contra Eustorgio Trujillo, sobre nulidad de un contrato 209
Emperatriz R. de Santos. Desistió del recurso de casación 214
Miguel Oiver y otro contra José Joaquín Castro, sobre reivindicación de una finca raíz..... 214
Graciliana Montaña. Desistió del recurso de casación..... 216
Mercedes Muriel cotra Deodora Muriel y otra, sobre nulidad de un contrato.... 222
Mariana Cervantes contra Adolfo Rodríguez y otros, sobre derechos a una herencia 225
Arturo Botero S. contra Carlos Vargas y otros. Juicio de deslinde 226
Julio González V. Juicio de sucesión..... 228
Pedro A. Echeverri contra Mesa Hermanos y otro. Juicio de tercería..... 228
Francisco Garcés B. contra Alfonso Triviño. Se declaró ejecutoriada la sentencia..... 228
Francisco Rosas contra Arsenio Cabrera. Juicio de sucesión..... 228
Sebastián Feijoo contra Camilo A. Gómez. Juicio de reivindicación.....233 y 235
Cecilia Escallón de Vergara. Juicio de partición de bienes 236
Roberto Tobón con José María Sierra. Juicio de medianería 236 238
Emilliano Villegas contra Saturnino Calle. Juicio de deslinde 241
Agustín Gallón contra Eduardo Sierra, sobre cuentas 243
Adolfo Urdaneta. Juicio de sucesión..... 244
Natalio Arango P. y otro contra Heliodoro Arango P. Juicio divisorio..... 249
Francisco Antonio Mejía y otro contra Víctor Manuel Mejía, sobre venta de unas fincas raíces..... 251
José Antonio Espitia contra José Saibis, sobre resolución de un contrato..... 251
Pascual Cifuentes contra Eusebio Velasco B. Juicio posesorio 253
Teodosio Sandoval contra Isaías Santacruz, sobre nulidad de una venta..... 254
Sara Gutiérrez Lee. Juicio de sucesión... 257
Escobar & Compañía contra Salvador Abad E., sobre rendición de cuentas. 258, 260
Julia Cuartas de Tejada contra Efraím Orrego O., sobre entrega de unos semovientes 263
Gabriel Díaz Guerra. Se declaró desierto un recurso de casación 264
Vidal Umaña contra Agapito Vargas, por suma de pesos 265
Lugarda Monroy y otros contra Nemesio Rodríguez, sobre restitución de unas reses 266
Gerardo Torres contra José Apolinar Rey, sobre nulidad de un contrato 268
Bernardino Tejada y otros contra María Lince y otro. Juicio de tercería. 269
Enrique Garcés P. con los herederos de Juan Nepomuceno Tenorio. Juicio de deslinde 273
Rocha Hermanos contra Ramón Elías y Compañía, por suma de pesos..... 275
Eduardo Espinosa Guzmán contra Clímaco Mejía, por suma de pesos..... 275
Jorge Robledo C. contra Bautista Cárdenas, por suma de pesos. 279
Bohmer & Linzen contra Manuel J. Moriones, por suma de pesos..... 289
Juan A. Montezuma contra Ramón Martínez y otros, sobre reforma de un testamento..... 291
Wenceslao Martínez y otros contra José Miguel Calderón, sobre restitución de un terreno 292
Francisco N. Jaramillo con la Sociedad *El Progreso Minero del Chocó*, sobre derecho a una mina..... 297
José M. Payán contra Fortunato Garcés P., por suma de pesos..... 299
José María Villalobos contra Mercedes Villalobos y otros, sobre inclusión de créditos en unos inventarios.... 301
Julio M. Isaza contra Francisco Serrano y otro. Juicio de tercería..... 302
José María Sierra. Recurso de hecho..... 303
Luis E. Jaramillo contra Benedicto Sánchez y otros. Posesión de una mina.... 305
Marco A. Dávila contra Jorge Vélez y otro. Juicio de tercería 309
María Luisa Posada contra Celedonio Uribe y otra. Juicio de tercería..... 310
Juan Gualtero contra Clímaco Lloreda y otros sobre deslinde de un predio.. 321
R. & M. Massabni contra A. Held., por suma de pesos..... 328
Francisco A. Lezama contra Luis V. González, sobre nulidad de un contrato. 329
Adriano Lamouroux contra Luis Alberto Pachón, por suma de pesos 330
Juan de Dios Arias contra Emanuel Pinedo, por pesos 331
El Municipio de Bogotá con José María Hurtado, sobre bienes vacantes. 332
Luis A. Avendaño y otro contra Colombia Núñez de A, sobre derechos a una herencia. 336
Emilio Restrepo O. contra Sacramento Ochoa, sobre restitución de un terreno.. 337
Rafael Caicedo A. y otros contra Librado Moreno y otro, sobre restitución de unos inmuebles 340
Casa de Hijos de Fernando Restrepo y Compañía contra Jesús M. Angulo, por suma de pesos..... 345
José María Rubio Saiz contra Julián Lombana, sobre rendición de cuentas..... 346
Clímaco Mendoza y otros contra Alvaro Miguel Ordóñez y otro, sobre nulidad de un remate..... 348
José Silvestre Lugo contra Agustín Caicedo Navia, sobre rendición de cuentas 351
Anunciación Bermúdez de B y otros contra J. Ricardo Valencia. Juicio de reivindicación 353
John Young con Agustín Malo G., por suma de pesos 354
Aparicio Bernal con Florentino Jurado y otro. Juicio de tercería..... 356
Emigdio Parra y otros contra Ezequiel Galindo y otros, sobre nulidad de un testamento..... 357
Simón Lusardo contra Francisco y Rosa Laguado, sobre deslinde de unos predios 360
Balbino Cardeñosa contra el Banco Central y otro. Juicio de tercería. 362
Sergio A. Alvarino. Recurso de hecho..... 364
Rafael Rubiano. Juicio de sucesión 364
José María Forero. Se declaró desierto el recurso 365
Enrique Ramos Ruiz contra Evaristo y Roberto Herrera. Tercería excluyente.. 372
Septimio Campanella contra Pascual Ferrigno, por suma de pesos..... 374
Ana María Uribe de Díaz. Juicio de partición de bienes 374
Mercado & Compañía contra Pedro A. Caicedo Hermanos, sobre cuentas..... 375
Nicomedes Mayorga y otros contra Micaela Tobar de Forero, sobre rescisión de una partición 377
Príncipe y Cándido Rincón contra José del Carmen Escobar B., sobre restitución de una posesión 378
Felipe G. Martín contra Jacoba Rojas de Guillén y otros, sobre división y venta de una casa..... 379
Mateo Triana contra José María Leiva y otros, sobre división material de un un terreno 380
Daniel Herrera contra Sergio González y otros, sobre entrega de un terreno..... 381
Bernardo Fernández. Recurso de hecho.... 383
Carlos Matamoros con Ismael Navarro y otros, sobre deslinde de un predio..... 383

Castañeda O. José Tadeo contra Carlos Castañeda, sobre resolución de un contrato 155
Castaño O. Jesús A. contra Jesús María Tobón, por suma de pesos 185
Castillo Marco A. contra la Nación. Se declaró sin jurisdicción 56
Castro W. Antonio con el Departamento de Santander, por suma de pesos..... 271
Cepeda Vicente contra Pastora Arenas de G., sobre deslinde de un predio..... 157
Cervantes Mariana contra Adolfo Rodríguez y otros, sobre derechos hereditarios 225
Cifuentes Pascual contra Eusebio Velasco B. Juicio posesorio..... 253
Concha Alejandro contra la sucesión de Sosthene E. Raisin, por suma de pesos..... 172
Cordero Luis Febres. Asunto criminal..... 136
Correal Salomón. Juicio de responsabilidad..... 272

CH

Chacón Juan de Dios contra Nicolás Cuenca, sobre propiedad de una isla..... 10
Chaves María contra Arsenia Arenas, sobre derechos hereditarios 162
Ch Camargo Jesús M. contra Aristóbulo Archila, por suma de pesos. 25

D

Dávila Marco A. contra Jorge Vélez y otro. Juicio de tercería..... 309
Decreto ejecutivo número 2089, sobre cobro de impuestos. Se declaró su exequibilidad..... 17
Decreto ejecutivo número 126 bis relativo a circulación de billetes ingleses. Se declaró parte exequible 33
Decreto ejecutivo número 290, sobre cesos militares 145
Decreto ejecutivo número 1255 bis, sobre petróleos..... 177
Decreto ejecutivo número 316, por el cual se designan los Magistrados de la Corte Suprema que deben formar cada Sala..... 289
Decreto ejecutivo número 595, por el cual se señala el orden de los suplentes que

Págs.

reemplacen los Magistrados de la Corte Suprema 289
Departamento de Antioquia contra José María Sierra S, por suma de pesos.... 328
Departamento de Boyacá contra Marco A. Aulí, por suma de pesos..... 342
Departamentos del Cauca y Valle, por suministros de guerra..... 163
Díaz del Castillo Ildefonso. Juicio de responsabilidad .....117 y 365
Doctrinas de este tomo 385
Duscán Clementina y otros contra Eustorgio Trujillo, sobre nulidad de un contrato 209

E

Elección de dignatarios de la Corte Suprema para el período de 1920..... 201
Erratas (en la portada).
Escallón C. Mario con el Departamento de Cundinamarca, sobre dominio de una faja de tierra 52
Escallón de Vergara Cecilia. Juicio de partición 236
Escobar Adolfo contra José Digno y otro, por suma de pesos 5
Escobar Diego & C.ª contra Salvador Abad E., sobre cuentas.....258 y 260
Espinosa Guzmán Eduardo contra Olímaco Mejía, por suma de pesos 276
Espitia José Antonio contra José Saibis, sobre resolución de un contrato. 251
Extracto de las actas sobre elección de dignatarios de la Corte Suprema..... 361

F

Feijoo Sebastián contra Camilo A. Gómez. Juicio de reivindicación .. 233 y 235
Fernández Bernardo. Recurso de hecho.. 383
Flórez T. Indalecio contra Marco A. Saldarriaga, sobre propiedad de un predio. 52
Forero Querubín contra la sucesión de Felisa Santos 3
Forero Aguilera Francisco contra Luis Escallón. Juicio de reivindicación..... 49
Franco Francisco. Asunto criminal..... 344

G

Gallón Agustín con Eduardo Sierra, sobre cuentas 243
García P. Enrique con la viuda y herederos de Juan Nepomuceno Tenorio. Juicio de deslinde..... 273
Garrido Juan Antonio contra Enriqueta Acosta de G., sobre nulidad de un testamento..... 21
Guerrero Demetrio y otro, resolución de un contrato 45
González Carlos contra Elodia B. González, sobre división material de un predio 169
González Concepción de T. contra Manuel Antonio González, sobre reivindicación de un terreno..... 148
onzález Vespasiano contra Pedro Ruiz amos, sobre nulidad de un contrato.... 89
altoro Juan contra Olímaco Lloreda y tros, sobre deslinde de un predio..... 321
iérrez Lee Sara. Juicio de sucesión.... 257
nán Francisco A. con Kunhardt & mpañía, por suma de pesos..... 41

H

ández Angel María contra Andrés itán, por suma de pesos 130
rrera Daniel contra Sergio González y tros, sobre entrega de un terreno..... 381
tz Frederick contra Zoilo Cuéllar y tro, por suma de pesos 75
olguín Carlos A. Juicio de responsabilidad 64

I

Ibarra Rafael. Asunto criminal..... 72
Iragorri Isaacs José María. Asunto criminal 88
Isaza Julio M. y otros, contra Francisco Serrano y otros. Juicio de tercería 302

J

Jaramillo Demetrio contra Julio Ramírez, sobre rendición de cuentas..... 115

Págs.

Jaramillo Francisco N. y la Sociedad *El Progreso Minero del Chocó*, sobre derecho a una mina..... 297
Jaramillo Luis E. contra Benedicto Sánchez. sobre posesión de una mina..... 305
John Young y Agustín Malo G., por suma de pesos..... 354
Juez de Ejecuciones Fiscales contra Angel María Gutiérrez, por suma de pesos 7

L

Lamouroux Adriano contra Luis Alberto Pachón, por suma de pesos..... 330
La Nación contra Manuel María Bernal y otro, por pesos..... 16
La Nación: juicio de tercería, en la ejecución seguida por G. Amsink & C.ª contra Jorge Zawadzky, por pesos..... 132
La Nación contra Ramón B. Jimeno y otra, sobre nulidad de un contrato, 197, 200 y..... 230
La Nación contra José María Sierra S., por suma de pesos..... 313
La Nación contra José María Iguarán, sobre desembargo de unos bienes 322
Lancheros Simón. Juicio criminal..... 408
Landínez J. Tadeo contra Jesús Dávila T. y otros, sobre nulidad de unos contratos..... 188
Leiva Enrique Camacho contra Agripina Samper y otros, sobre nulidad de una sentencia. 86
Leyes acusadas. Véanse las siguientes:
Leyes 1.ª y 66 de 1918, sobre Presupuesto Nacional. Se declararon exequibles. 19
Ley 41 de 1917, sobre ceses militares. Se declaró exequible..... 145
Leyes 124 (artículo 13) de 1887 y 90 de 1896. Se declaró la Corte sin jurisdicción..... 153
Ley 23 de 1912. Se declaró exequible el artículo 54, sobre suplentes de Jueces. 369
Lezama Francisco A. contra Luis V. González, sobre nulidad de un contrato 329
Linzen & Bohmer contra Manuel J. Moriones F., por suma de pesos 289
Lozano Saturnino contra Nemesia Espinosa, sobre reivindicación de un terreno 107
Lugo José Silvestre contra Agustín Caicedo Navia, sobre rendición de cuentas 351
Lusardo Simón contra Francisco y Rosa Laguado, sobre deslinde de unos predios..... 360

M

Machado Hipólito contra Simón de la Torre M., por suma de pesos..... 107
Magistrado de la Corte de Cuentas. Se declaró sin jurisdicción la Corte para hacer una elección..... 256
Mahecha Helí con Eugenio Umaña, sobre derecho a una sucesión..... 99
Mahecha Helí contra Clotilde G. de Barco, sobre resolución de un contrato..... 158
Mahecha Helí contra José D. Gómez, por suma de pesos 190
Martelo T. Máximo. Juicio de responsabilidad..... 32
Martín Felipe G. contra Jacoba Rojas de G. y otros, sobre división y venta de una casa..... 379
Martín Páez Pedro. Juicio ejecutivo. ... 118
Martínez Gonzalo Enrique. Juicio de responsabilidad 296
Martínez Wenceslao y otros contra José Miguel Calderón, sobre restitución de un terreno..... 292
Matamoros Carlos con Ismael Navarro. Juicio de deslinde..... 383
Mayorga Nicomedes y otros contra Micaela Tobar de Forero, sobre rescisión de una partición..... 377
Medina Luis A. contra Laureano García Ortiz, sobre restitución de una finca... 196
Mejía Francisco Antonio contra Víctor Manuel Mejía, sobre venta de fincas raíces 251
Mendoza Olímaco y otros contra Alvaro Miguel Ordóñez y otro, sobre nulidad de un remate..... 348
Mercado & Compañía contra Pedro A. Caicedo Hermanos, sobre cuenta corriente..... 375
Mesa Manuel M. contra Joaquín Solano B., sobre nulidad de un contrato 30
Monroy Lugarda y otros contra Nemesio Rodríguez, sobre restitución de unas reses..... 266
Montaña Francisco contra José Martínez, sobre restitución de un derecho de tierra..... 79
Montaña Francisco contra Salomón Higuera, sobre división de un terreno ... 105
Montenegro Francisco contra Dionisio Castañeda, sobre dominio de un terreno 96
Montezuma Juan A. contra Ramón Martínez y otros, sobre reforma de un testamento..... 291
Muriel Mercedes contra Diodora y Emma Muriel Cobo, sobre nulidad de un contrato..... 222

N

Nación; véase La Nación.
Negrís Linero contra Urbano y Francisco Linero Negrís, sobre nulidad de un testamento..... 29

O

Ochoa C. Marco A. contra Marcos Jaramillo, sobre oposición a una adjudicación de tierras..... 182
Oficio del señor Ministro de Gobierno al Presidente de la Corte Suprema de Justicia..... 121
Oliver Miguel y otro contra José Joaquín Castro, sobre reivindicación de una tienda..... 214
Ordenanza número 3 de 1920, del Departamento del Magdalena, por la cual se honra la memoria del señor Magistrado doctor José Gnecco Laborde..... 313

P

Pardo Ricardo M. con Ricardo de Mendoza, por suma de pesos..... 173
Paredes Manuel José contra David Insuati, sobre indemnización de perjuicios..... 39
París Arturo D. Asunto criminal 15
Parra Emigdio y otros contra Ezequiel Galindo y otros, sobre nulidad de un testamento..... 357
Payán José M. contra Fortunato Garcés P., por suma de pesos..... 299
Pedraza Pedro A. Pensión vitalicia..... 71
Pineda Gerardo A. contra Ana Pinzón, sobre cuentas..... 65
Posada María Luisa contra Celedonio Uribe y otra. Juicio de tercería..... 310
Powles William D. y otros contra The Lucie Silver Mines Limited, sobre resolución de un contrato..... 77
Proposición aprobada por la Corte Suprema en su sesión del 27 de marzo de 1919, referente al señor doctor Dionisio Arango..... 25
Proposición sobre participación de la Corte en el primer Congreso Jurídico Nacional..... 38
Proposición sobre excusas para la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores..... 49
Proposición referente a suplentes de Magistrados de Tribunales..... 57
Proposición sobre posesión de los nuevos Magistrados de los Tribunales..... 65

Q

Quintana Francisco con la Nación, sobre inexistencia de un contrato..... 206

R

Ramos Ruiz Enrique contra Evaristo y Roberto Herrera. Juicio de tercería.... 372
Restrepo C. Emilio contra Sacramento Ochoa, sobre restitución de un terreno. 337
Restrepo y Compañía Fernando con Jesús M. Angulo, por suma de pesos..... 345
Rincón Príncipe y Cándido contra José del Carmen Escobar B., sobre restitución de una posesión..... 378
Roa Benedicto contra Pastor Díaz del Castillo, sobre reivindicación de un inmueble 60
Robinson Federico W. y otro. Asunto criminal..... 184
Robledo C. Jorge con Bautista Cárdenas, por suma de pesos..... 279
Rodríguez H. Julio contra la Sociedad

Págs.

The Cartagena Railway Company Limited, sobre indemnizacion de perjuicios... 83
Rojas José C. contra Manuel C. Castañeda, por suma de pesos ... 85
Romero F. José María. Asunto criminal. 134
Rosas Francisco contra Arsenia Cabrera. Juicio de partición ... 228
Rubio Saiz José María contra Julián Lombana, sobre rendición de cuentas.... 346
Ruiz Daniel. Juicio de responsabilidad..... 304

S

Salazar María contra Candelaria de la Espriella, por perjuicios ... 109
Salazar Filomena contra María Santos Guerrero, sobre derechos a una sucesión ... 161
Salvamentos de voto. Véanse los siguientes:

Del señor Magistrado doctor José Miguel Arango:

En la sentencia que finalizó el juicio entre Martín Afanador y Virginia Bernal ... 95
En la sentencia del juicio seguido entre Marco A. Ochoa C. y Marcos Jaramillo ... 183
En la sentencia que puso término al juicio entre Clementina Dussán y otros contra Eustorgio Trujillo ... 213
En la sentencia del juicio de sucesión de Adolfo Urdaneta ... 247
En la sentencia sobre posesión de una mina disputada entre Luis E. Jaramillo y Benedicto Sánchez y otros ... 308

Del señor Magistrado doctor Francisco E. Diago:

En el Acuerdo número 43 de 1919. Sobre exequibilidad delas Leyes 1.ª y 66 de 1918 ... 21
En el Acuerdo número 44. Sobre exequibilidad del Decreto ejecutivo relativo a circulación de billetes ingleses ... 36
En el Acuerdo número 47. Sobre exequibilidad del artículo 4.º de la Ley 41 de 1917 ... 146
En el Acuerdo número 48. Sobre inexequibilidad de las Leyes 124 del 887 y 90 de 1896 ... 154
En el Acuerdo número 52. Sobre exequibilidad del Decreto ejecutivo número 1255 bis ... 179
En el Acuerdo número 54. Sobre inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 1289 ... 219
En la sentencia del juicio entre La Nación y Ramón B. Jimeno ... 231

Del señor Magistrado doctor José Gnecco Laborde:

En el Acuerdo número 44 de 1919. Sobre exequibilidad del Decreto ejecutivo número 126 bis, relativo a billetes ingleses ... 35

Del señor Magistrado doctor Juan N. Méndez:

En el Acuerdo número 52 Sobre exequibilidad del Decreto ejecutivo 1255 bis. 181
En la sentencia que puso fin al juicio entre Clementina Dussán y otros y Eustorgio Trujillo ... 213
En la sentencia dictada en el juicio de sucesión de Adolfo Urdaneta ... 246

Del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti:

En el Acuerdo número 43 de 1918. Sobre exequibilidad de las Leyes 1.ª y 66 de 1918 ... 21
En el Acuerdo número 47. Sobre exequibilidad del artículo 4.º de la Ley 41 de 1917 ... 146
En el juicio de tercería entre Sergio Valdés y Manuel A. Vernaza ... 204

Del señor Magistrado doctor Germán D. Pardo:

Págs.

En el Acuerdo número 54 de 1919. Sobre inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 1289 ... 220

Del señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R.:

En la sentencia que puso fin al juicio que siguió Juan de Dios Arias P ... 63
En el Acuerdo número 52. Sobre exequibilidad del Decreto ejecutivo número 1255 bis ... 182
En la sentencia que finalizó el juicio entre Marco A. Ochoa C. y Marcos Jaramillo ... 183
En el juicio de tercería entre Sergio Valdés y Manuel A. Vernaza ... 204
En la sentencia que puso fin al juicio entre Clementina Dussán y otros y Eustorgio Trujillo ... 214

Del señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P.:

En el Acuerdo número 44 de 1919. Sobre exequibilidad del Decreto ejecutivo número 126 bis, relativo a circulación de billetes ingleses ... 36
En la sentencia que puso fin al juicio entre Francisco Forero Aguilera con Luis Escallón ... 51
En la sentencia del juicio entre Martín Afanador y Virginia Bernal ... 95
En la sentencia dictada en el juicio entre Camilo Fernández y Diego Arboleda. 103
En la sentencia proferida en el juicio entre Marcos Ochoa C. y Marcos Jaramillo ... 183
En la sentencia del juicio entre Luis A. Medina y Laureano García Ortiz ... 197
En el Acuerdo número 54 de 1919. Sobre inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 1289 ... 220
En la sentencia del juicio entre Julia Cuartas de Tejada y Efraím Orrego.. 264
En la sentencia dictada en el juicio de tercería entre Marco A. Dávila y Jorge Vélez ... 310
En la sentencia proferida en el juicio entre Francisco A. Lezama y Luis V. González ... 330
En la sentencia que puso fin al juicio entre Rafael Caicedo A. y otros y Librado Moreno y otro ... 342

Del señor Magistrado doctor Augusto N. Samper:

En la sentencia dictada en el juicio de José María Vivanes ... 8
En el Acuerdo número 44 de 1919. Sobre exequibilidad del Decreto número 126 bis, relativo a la circulación de billetes ingleses ... 36
En el Acuerdo número 48. Sobre inexequibilidad de las Leyes 124 de 1887 y 90 de 1896 ... 154
En el Acuerdo número 52 de 1919. Sobre exequibilidad del Decreto ejecutivo número 1255 ... 179
En el Acuerdo número 54 de 1919. Sobre inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 1289 ... 219

Samper de Cepero Mercedes contra José Sánchez y otros, sobre nulidad de una venta ... 150
Sandoval Teodosio contra Isaías Santacruz, sobre nulidad de la venta de unos derechos ... 254
Serrato Patricio contra Griselia Osuna, sobre propiedad de unas fincas ... 98
Sierra José María. Recurso de hecho.... 303
Solano B. Joaquín y Sixto contra Nicolás Moscoso. Juicio de deslinde ... 27

T

Tavera H. Juan de Dios y otros contra Olímaco Reyes Patria, sobre lesión enorme ... 75
Tejada Bernardino y otros contra María Lince y otro. Juicio de tercería ... 269

Págs.

Tobar Camilo contra Miguel Polanía y otros, sobre nulidad de unos contratos. 205
Tobón Roberto con José María Sierra. Juicio de medianería ... 226 y 238
Toñño Abel y Pedro Antonio Martínez. Juicio divisorio ... 12
Torres Gerardo contra José Apolinar Rey, sobre nulidad de un contrato. ... 268
Triana Mateo contra José María Leiva y otros, sobre división material de un terreno ... 380

U

Umaña R. Enrique y otros. Juicio ejecutivo ... 232
Umaña Vidal contra Agapito Vargas, por suma de pesos ... 265
Urdaneta Adolfo. Juicio de sucesión. ... 244
Urdaneta Roberto. Juicio de responsabilidad ... 303
Uribe de Díaz Ana María. Juicio de partición de bienes ... 374
Urueña Pablo contra Pedro García, por suma de pesos ... 93

V

Vanegas Mora Ramón. Se condena a pagar una multa ... 167
Vásquez Tránsito A. Recurso de hecho... 13
Vélez Bonifacio con la Nación, sobre concesión de un faro ... 281 y 295
Vergara Adalberto contra Pablo Baquero, por suma de pesos ... 97
Viana Julio. Asunto criminal ... 24
Villalobos José María contra Mercedes Villalobos, sobre inclusión de créditos en unos inventarios ... 301
Villegas Emiliano contra Saturnino Calle. Juicio de deslinde ... 241
Vivanes José María. Pago de una multa. 8

Visitas. Véanse las siguientes:

La correspondiente a los meses de enero y febrero de 1919 de la Corte Plena.... 17
La correspondiente a los meses de enero y febrero de 1919, de la Sala de Negocios Generales ... 31
Las correspondientes al mes de marzo, de ambas Salas ... 41 y 48
Las correspondientes al mes de abril, de ambas Salas ... 57 y 63
Las correspondientes al mes de mayo, de ambas Salas ... 81
Las correspondientes a los meses de junio y julio, de ambas Salas ... 130 y 131
Las correspondientes al mes de agosto de 1919 de la Corte Plena ... 145
Las correspondientes al mes de septiembre de 1919 de la Corte Plena ... 155
Las correspondientes al mes de octubre de 1919 ... 161
Las correspondientes al mes de noviembre de 1919 ...
Las correspondientes al mes de diciembre de 1919, de ambas Salas ... 217 y
Las correspondientes a los meses de enero y febrero de 1920, de ambas Salas, 265 y ...
Las correspondientes al mes de marzo de 1920, de ambas Salas ...
Las correspondientes al de abril de 1920 de ambas Salas ...
Las correspondientes al mes de mayo de 1920, de ambas Salas ...

Z

Zapata Julio contra José María Sierra, por suma de pesos ... 8

Imprenta Nacional